روضة الطالبين

وعمدة المفتين

للإمام النووي

الجزء التاسع

إشراف

زهير الشاويش

المكتب الإسلامي

الطبعة الثالثة
١٤١٢هـ / ١٩٩١م

المكتب الإسلامي

بيروت : ص.ب : ١١/٣٧٧١ - برقياً : اسلاميا - تلكس : ٤٠٥٠١ - هاتف : ٤٥٠٦٣٨
دمشق : ص.ب : ١٣٠٧٩ - هاتف : ١١١٦٣٧
عمّان : ص.ب : ١٨٢٠٦٥ - هاتف : ٦٥٦٦٠٥ - فاكس : ٧٤٨٥٧٤

كتاب الرضاع

الرضاع يؤثر في تحريم النكاح ، وثبوت المحرمية المفيدة لجواز النظر والخلوة دون سائر أحكام النسب ، كالميراث ، والنفقة ، والعتق بالملك، وسقوط القصاص، ورد الشهادة وغيرها ، وهذا كله متفق عليه •

ثم في كتاب الرضاع أربعة أبواب :

الأول : في أركانه وشروطه ، أما الأركان فثلاثة :

الأول : المرضع ، وله ثلاثة شروط ، الأول : كونه امرأة ، فلبن البهيمة لايتعلق به تحريم ، فلو شربه صغيران لم يثبت بينهما أخوة ، ولا يحرم لبن الرجل أيضاً على الصحيح ، وقال الكرابيسي : يحرم ، ولبن الخنثى لا يقتضي أنوثته على المذهب ، فلو ارتضعه صغير ، توقف في التحريم ، فإن بان أنثى ، حرم ، وإلا ، فلا •

الشرط الثاني : كونها حية ، فلو ارتضع ميتة ، أو حلب لبنها ، وهي ميتة ، لم يتعلق به تحريم ، كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطء الميتة • ولو حلب لبن حية ، وأوجر الصبي بعد موتها ، حرم على الصحيح المنصوص •

الشرط الثالث : كونها محتملة للولادة ، فلو ظهر لصغيرة دون تسع سنين لبن ، لم يحرم ، وإن كانت بنت تسع وإن لم يحكم ببلوغها، لأن احتمال البلوغ قائم ، والرضاع كالنسب فكفى فيه الاحتمال •

فرع

سواء كانت المرضعة مزوجة ، أم بكراً ، أم بخلافهما ، وقيـل : لايحرم لبن البكر ، والصحيح الأول ، ونص عليه في البويطي .

فرع

نص في البويطي أنه إذا نزل لرجل لبن ، فارتضعته صبية ، كره له نكاحها .

الركن الثاني : اللبن ، ولا يشترط لثبوت التحريم بقاء اللبن على هيئته حالة انفصاله عن الثدي ، فلو تغير بحموضة ، أو انعقاد ، أو إغلاء أو صار جبناً ، أو أقطاً ، أو زبداً ، أو مخيضاً ، وأطعم الصبي ، حرم لوصول اللبن إلى الجوف ، وحصول التغذية . ولو ثرد فيه طعام ثبت التحريم . ولو عجن به دقيق ، وخبز ، تعلقت به الحرمة على الصحيح . ولو خلط بمائع إما دواء ، وإما غيره ، حلال كالماء ولبن الشاة ، أو حرام كالخمر ، نظر إن كان اللبن غالباً تعلقت الحرمة بالمخلوط ، فلو شرب الصبي منه خمس مرات ثبت التحريم ، وإن كان اللبن مغلوباً فقولان ، أحدهما : لايتعلق به تحريم كالنجاسة المستهلكة في الماء الكثير لا أثر لها ، وكالخمر المستهلكة في غيرها لا يتعلق بها حد، وكالمحرم يأكل طعاماً استهلك فيه طيب ، لا فدية عليه . وأظهرهما: يتعلق به التحريم لوصول عين اللبن في الجوف ، وذلك هو المعتبر ، ولهذا يؤثر كثير اللبن وقليله ، وليس كالنجاسة ، فإنها تجنيب للاستقذار ، وهو مندفع بالكثرة ، ولا كالخمر ، فإن الحد منوط بالشدة المزيلة للعقل ، ولا كالمحرم ، فإنه ممنوع من التطيب ، وليس

هذا بتطيب ، فعلى هذا إن شرب جميع المخلوط ، تعلق به التحريم ، وإن شرب بعضه فوجهان ، أحدهما : يثبت التحريم أيضاً إن شربه خمس دفعات ، أو شرب منه دفعة بعد أن شرب اللبن الصرف أربعاً ، وهذا اختيار الصيمري ، والقاضي أبي الطيب ، وأصحهما ، وبه قال ابن سريج وأبو إسحاق والماوردي ـ : لا يتعلق به تحريم، لأنا لم نتحقق وصول اللبن ، وهذا الخلاف فيما إذا لم يتحقق وصول اللبن مثل أن وقعت قطرة في جب ماء وشرب بعضه ، فإن تحققنا انتشاره في الخليط، وحصول بعضه في المشروب ، أو كان الباقي من المخلوط أقل من قدر اللبن ، ثبت التحريم قطعاً ، ذكره الإمام وغيره . وهل يشترط أن يكون اللبن قدراً يمكن أن يُسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط ؟ وجهان حكاهما السرخسي وقال : أصحهما الاشتراط ، هذا هو المذهب في بيان حكم اختلاط اللبن بالمائعات ، وسواء فيه اختلاط اللبن بالماء وبغيره ، وحكى الإمام طريقاً آخر أنه إن كان الخليط غير الماء ، فعلى ما ذكرناه ، وإن كان ماء واللبن مغلوب ، فإن امتزج بما دون القلتين ، وشرب الصبي كله ، ففي ثبوت التحريم قولان ، وإن شرب بعضه ، فقولان مرتبان وأولى بأن لا يثبت . وإن امتزج بقلتين ، فصاعداً ، فإن لم يثبت التحريم بدون القلتين فهنا أولى ، وإن أثبتنا ، وتناول بعضه ، لم يؤثر ، وإن شربه كله ، فقولان مرتبان ، وأولى بأن لايؤثر . وهذه الطريقة ضعيفة ، وفي المراد بمصير اللبن مغلوباً وجهان، أحدهما : خروجه عن كونه مغذياً ، والصحيح الذي قطع به الأكثرون أن الاعتبار بصفات اللبن الطعم واللون والرائحة ، فإن ظهر منها شيء في المخلوط ، فاللبن غالب ، وإلا فمغلوب . ونقل أبو الحسن العبادي في « الرقم » تفريعاً على هذا عن الحليمي ما يفهم منه أنه لوزايلته الأوصاف الثلاثة ، اعتبر قدر اللبن بما له لون قوي يستولي على

الخليط ، فإن كان ذلك القدر منه يظهر في الخليط ثبت التحريم ، وإلا فلا ، قال الحليمي : وهذا شيء استنبطته أنا وكان في قلبي منه شيء ، فعرضته على القفال الشاشي وابنه القاسم ، فارتضياه ، فسكنت ، ثم وجدته لابن سريج ، فسكن قلبي إليه كل السكون ، وقد سبق نظير هذا في اختلاط المائع بالماء .

فرع

لو وقعت قطرة في فمه ، واختلطت بريقه ، ثم وصل جوفه ، فطريقان ، أحدهما : يعتبر كونه غالباً أو مغلوباً على ما ذكرناه . والثاني : القطع بالتحريم .

إذا اختلط لبن امرأة بلبن أخرى ، وغلب أحدهما ، فإن علقنا التحريم بالمغلوب ، ثبتت الحرمة منهما ، وإلا فيختص بغالبة اللبن .

الركن الثالث : المحل وهو معدة الصبي الحي ، أو ما في معنى المعدة ، فهذه ثلاثة قيود :

الأول : المعدة ، فالوصول إليها يثبت التحريم ، سواء ارتضع الصبي ، أو حلب اللبن ، وأوجر في حلقه حتى وصلها ، ولو حقن باللبن ، أو قطر في إحليله ، فوصل مثانته ، أو كان على بطنه جراحة ، فصب اللبن فيها حتى وصل الجوف لم يثبت التحريم على الأظهر . ولو صب في أنفه فوصل دماغه ثبت التحريم على المذهب ، وقيل : فيه القولان ، قال البغوي : ولو صب في جراحة في بطنه فوصل المعدة لخرق الأمعاء ، أو وصل الدماغ بالصب في مأمومة ثبت التحريم بلا

خلاف . ولو صب في أذنه ، ففي « البحر » أنه يثبت التحريم ، وفي « التهذيب » لا يثبت ، إذ لا منفذ منها إلى الدماغ ، ويشبه أن يكون كالحقنة . وأما الصب في العين ، فلا يؤثر بحال ، ولو ارتضع ، وتقيأ في الحال ، حصل التحريم على الصحيح . وقيل : لا يحصل .

وقيل : إن تقيأ وقد تغير اللبن ، ثبت التحريم وإلا فلا .

القيد الثاني : الصبي والمراد به من لم يبلغ حولين ، فمن بلغ سنتين ، فلا أثر لارتضاعه ويعتبر الحولان بالأهلة ، فإن انكسر الشهر الأول ، اعتبر ثلاثة وعشرون شهراً بعده بالأهلة ويكمل المنكسر ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين ، ويحسب ابتداء الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه ، وقال الروياني : لو خرج نصف الولد ، ثم بعد مدة ، خرج باقيه ، فابتداء الحولين في الرضاع عندابتداء خروجه. وحكى ابن كج فيه وجهين ، وحكى وجهين فيما لو ارتضع قبل انفصال جميعه هل يتعلق به تحريم ؟

القيد الثالث : الحي فلا أثر للوصول إلى معدة الميت .

فصل

في شرط الرضاع لاتثبت حرمته إلا بخمس رضعات هذا هو الصحيح المنصوص . وقيل : تثبت برضعة واحدة ، وقيل : بثلاث رضعات ، وبه قال ابن المنذر ، واختاره جماعة . فعلى المنصوص لو حكم حاكم بالتحريم برضعة ، لم ينقض حكمه على الصحيح ، وقال الاصطخري : ينقض . والرجوع في الرضعة والرضعات إلى العرف ، وما تنزل عليه الأيمان في ذلك ، ومتى تخلل فصل طويل تعدد . ولو ارتضع ، ثم قطع إعراضاً ، واشتغل بشيء آخر ، ثم عاد وارتضع ، فهما رضعتان ، ولو قطعت المرضعة ، ثم عادت إلى الإرضاع ، فهما

رضعتان على الأصح ، كما لو قطع الصبي ، ولا يحصل التعدد بـأن يلفظ الثدي ، ثم يعود إلى التقامه في الحال ، ولا بأن يتحول من ثدي إلى ثدي ، أو تحوله لنفاذ ما في الأول ، ولا بأن يلهو عن الامتصاص والثدي في فمه ، ولا بأن يقطع التنفس ، ولا بأن يتخلل النومة الخفيفة، ولا بأن تقوم وتشتغل بشغل خفيف ، ثم تعود إلى الإرضاع ، فكـل ذلك رضعة واحدة .

قلت : قال ابراهيم المروذي : إن نام الصبي في حجرهـا وهو يرتضع نومة خفيفة ، ثم انتبه ورضع ثانياً ، فالجميع رضعة ، وإن نام طويلاً ، ثم انتبه وامتص ، فإن كان الثدي في فمه فهي رضعة ، وإلا فرضعتـان . والله أعلم

قال الأصحاب : يعتبر ما نحن فيه بمرات الأكـل ، فإذا حلف لا يأكل في اليوم إلا مرة واحدة فأكل لقمة ، ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ، ثم عاد وأكل ، حنث ، ولو أطال الأكل على المائدة وكان ينتقل من لون إلى لون ويتحدث في خلال الأكل ، ويقوم ، ويأتي بالخبز عند نفاذه ، لم يحنث ، لأن ذلك كله يعد في العرف أكلة واحـدة ، ولو ارتضع من ثدي امرأة ثم انتقل في الحال إلى ثدي آخر ، ففيه خـلاف سنذكره إن شاء الله تعالى في الفصل الذي يليه .

فرع

لايشترط وصول اللـبن في المرات على صفة واحـدة ، بل لو ارتضع في بعضها ، وأوجـر في بعضها ، وأسعط في بعضها حتى تـم العدد ، ثبت التحريم ، وكذا الصب في الجراحة والحقنة إذا جعلناهما مؤثرين .

فرع

لو حلب لبن امرأة دفعة ، وأوجره الصبي في خمس دفعات ، فهل يحسب رضعة أم خمساً ؟ قولان ، أظهرهما : رضعة، وقيل : رضعة قطعاً .

ولو حلب خمس دفعات، وأوجره دفعة، فالمذهب أنه رضعة ، وقيل : على الطريقين . ولو حلب خمس دفعات ، وأوجر في خمس دفعات من غير خلط ، فهو خمس رضعات قطعاً . وإن حلب خمس دفعات ، وخلط، ثم فرق ، وأوجر في خمس دفعات ، فالمذهب أنـه خمس رضعات ، وبـه قطع الجمهور ، وقيل على قولين ، لأنه بالخلط صار كالمحلوب دفعة . ولو حلب خمس نسوة في إناء ، وأوجره الصبي دفعة واحدة حسب من كل واحدة رضعة ، وإن أوجره في خمس دفعات ، حسب من كل واحدة رضعة ، وإن أوجره في خمس دفعات ، حسب من كل واحدة رضعة على الأصح ، وقيل : خمس رضعات .

فرع

لو شك هل أرضعته خمس رضعات ، أم أقل ، أو هل وصـل اللبن جوفه أم لا ؟ فلا تحريم ولا يخفى الورع . ولو شك هل أرضعته الخمس في الحولين ، أم بعضها ، أو كلها بعد الحولين ، فلا تحريم على الأظهر أو الأصح ، والتحريم محكي عن الصيمري ، لأن الأصل بقـاء المـدة .

فصـل

إذا كان لبن المرأة لرجل ، فسيأتي إن شاء الله تعالى أن المرتضع يصير ابناً للرجل كما يصير ابناً للمرأة ، واختار ابن بنت الشافعي أنه

لايصير ، والصواب الأول • فإذا كان للرجل خمس مستولدات ، أو أربع زوجات ومستولدة ، فأرضعت كل واحدة طفلاً رضعة لم يصرن أمهاته ، وهل يصير الرجل أباه ؟ وجهان ، قال الأنماطي وابن سريج وابن الحداد : لا ، وأصحهما ــ وبه قال أبو إسحاق وابن القاص ــ : نعم ، لأنه لبنه ، وهن كالظروف له ، فعلى هذا تحرم المرضعات على الطفل لا بالرضاع ، بل لأنهن موطوءات أبيه ، ولو كان تحته صغيرة وله خمس مستولدات ، فأرضعتها كل واحدة رضعة بلبنه لم ينفسخ نكاح الصغيرة على الوجه الأول ، وينفسخ على الثاني ، وهو الأصح، ولا غرم عليهن ، لأنه لا يثبت له دين على مملوكه ، ولو أرضع نسوته الثلاث ومستولدتاه زوجته الصغيرة فانفساخ نكاح الصغيرة على الوجهين ، وأما غرامة مهرها ، فإن أرضعن مرتباً ، فالانفساخ يتعلق بإرضاع الأخيرة فإن كانت مستولدة ، فلا شيء عليها ، وإن كانت زوجة ، فعليها الغرم ، وإن أرضعته معاً بأن أخذت كل واحدة لبنها في مسعط ، وأوجرته معاً ، فلا شيء على المستولدتين وعلى النسوة ثلاثة أخماس الغرم ، ولا ينفسخ نكاح النسوة لأنهن لم يصرن أمهات الصغيرة • ولو كان له أربع ، فأرضعت إحداهن طفلاً رضعتين ، وأرضعته الباقيات رضعة رضعة، أو كان له ثلاث مستولدات ،فأرضعت إحداهن الطفل بلبنه ثلاث رضعات ، والباقيتان رضعة رضعة ، جرى الخلاف في مصيره أباً ولا يصرن أمهات ، وعلى هذا قياس سائر نظائرها • ولو كان لرجل أو امرأة خمس بنات أو أخوات ، فأرضعت كل واحدة طفلا رضعة ، لم يصرن أمهاته ، ولا أزواجهن آباءه ، وكذا لاتثبت الحرمة بين الرضيع والرجل على المذهب ، وقيل : بطرد الوجهين، فإن أثبتنا الحرمة ، قال البغوي : تحرم المرضعات على الرضيع لا لكونهن

أمهات ، بل لكون البنات أخواته وكون الأخوات عماته ، ولك أن تقول إنما يصح كون البنات أخواته والأخوات عماته لو كان الرجل أباً ، والحرمة هنا إذا ثبتت إنما هي لكونه جداً لأم أو خالاً ، وفيه وضع بعضهم الخلاف ، فقال : في مصيره جداً لأم أو خالاً وجهان ، فينبغي أن يقال : يحرمن لكونهن كالخالات ، وذلك لأن بنت الجد للأم إذا لم تكن أماً ، كانت خالة ، وكذلك أخت الخال . ولو كان لرجل أم بنت وأخت وبنت أخ لأب ، وبنت أخت لأب ، فارتضع طفل من كل واحدة رضعة ، فإن قلنا : لايثبت التحريم في الصورة الثانية ، فهنا أولى ، وإلا فالأصح أيضاً أن لاتحريم لأن هناك يمكن نسبة الرضيع إليه بكونه ابن ابن ، ونسبته إلى الرضيع بكونه جداً ، وهنا لا يمكن لاختلاف الجهات ، ولا يجوز أن يكون بعضه أخاً وبعضه ولد بنت ، وعن ابن القاص : اثبات الحرمة ، فعلى هذا تحرم المرضعات على الرضيع لا بالأمومة بل بجهات ، فأم الرجل كأنها زوجة أبيه ، لأن لبنها من أبي الرجل ، والرضيع كولده ، وبنت الرجل بنت ابن أبيه، فتكون بنت أخيه ، وأخت الرجل بنت أبيه ، فتكون أخته ، وبنت أخي الرجل بنت ابن أبيه ، فتكون بنت أخيه ، وبنت أخت الرجل بنت أخته أيضاً .

ولو كان بدل إحدى هؤلاء المرضعات زوجة أوجدة كان الحكم كما ذكرنا . ولو أرضعت كل واحدة من هؤلاء زوجة الرجل رضعة ، فانفساخ نكاحه على الوجهين ، فإن قلنا : ينفسخ ، فإن أرضعن مرتباً ، غرمت الأخيرة للزوج ، وإن أرضعن معاً ، اشتركن فيه ، فإن اختلف عدد الرضعات بأن كن ثلاثاً فأرضعت واحدة رضعتين ، وأخرى كذلك، والثالثة رضعة ، فهل يغرمن أثلاثاً على عدد الرؤوس ، أم أخماساً على عدد الرضعات ؟ وجهان ، وجميع ما ذكرناه هو فيما إذا أرضعت النسوة الخمس في أوقات متفاصلة ، فإن أرضعن متوالياً ، وحكمنا بالحرمة

في المتفاصل فهنا وجهان ، قال ابن القــاص : لا يثبت ، لأنهن كالمرأة الواحدة بالنسبة إلى الرجــل وإرضاع المرأة إنمــا يحرم إذا تفرقت أوقاته ، وأصحهما : التحريم لتعدد المرضعات ، فعلى الأول لو أرضعن متوالياً ، ثم أرضعته إحداهن أربع رضعات ، صارت أماً له على الأصح، لأنه ارتضع منها خمساً متفاصلة ، وقيل : لا ، لأن تلك الرضعة لم تكن تامة ، ويجري هذا الخلاف في انتقال الرضيع من ثدي امرأة إلى ثدي أخرى ، فعلى وجه لا يحسب لواحدة منهما رضعة ، وعلى الأصح : يحسب لكل واحدة رضعة ، لأن الاشتغال بالارتضاع من الأخرى قطع الارتضاع من الأولى ، فصار كالاشتغال بشيء آخر ، ويقرب منــه خلاف فيما لو ارتضع في الحولين أربع رضعات ، وتم الحولان في خلال الرضعة الخامسة ، ففي وجه لايثبت التحريم ، لأنها لم تتم في الحولين، والأصح : ثبوته لأن ما يصل إلى الجوف في كل رضعة غير مقــدر ، وذكر ابن كج أنه لو كان يرتضع الرضعة الخامسة ، فمات : أو ماتت المرضعة قبل أن يتمها ، وجهين في ثبوت التحريم كالوجهين فيمــا لو قطعت المرضعة •

فرع

لزيد ابن وابن ابن وأب وجد وأخ ارتضعت صغيرة من زوجة كل واحد منهم رضعة ، فلا تحرم على زيد على الأصح ، وحرمها ابن القاص على زيد ، فعلى هذا تحرم على أبيه دون الابن وابن الابن ، لأنها بارتضاع لبن أخي زيد تكون بنت عم لابن ، وبنت العم لاتحرم ، ومتى كان في الخمسة من لا يقتضي لبنه تحريماً ، فلا تحريم •

خمسة إخوة ارتضعت صغيرة من لبن زوجة كل واحد رضعة ،

ففي تحريم الصغيرة على الإخوة الوجهان ، الأصح : المنع • امرأة لها بنت ابن ، وبنت ابن ابن ، وبنت ابن ابن ابن ، أرضعت العليا طفلاً ثلاث رضعات ، والأخريان رضعة رضعة، ففي مصير المرأةجدة للرضيع الوجهان ، فإن قلنا : نعم ، ففي تحريم المرضعات على الطفل وجهان ، أحدهما : لا لعدم العدد ، والثاني : أن الرضعات من الجهات تجمع ، إن كانت كل واحدة منها بحيث لو تم العدد منها ثبت التحريم ، فعلى هذا ينظر إن كانت الوسطى بنت أخي العليا ، والسفلى بنت أخي الوسطى ، حرمت العليا عليه ، لأن إرضاعها لو تم لكان الطفل ابنها ، وإرضاع الوسطى لو تم ، لكان الرضيع ابن بنت أخي العليا ، وإرضاع السفلى لو تم لكان للعليا ابن بنت ابن بنت ابن أخ • وهذه الجهات محرمة فتجمع ما فيها من عدد الرضعات • وإن كانت الوسطى بنت ابن عم العليا ، والسفلى بنت ابن ابن عمها ، لم تحرم العليا ، لأن إرضاع الوسطى لو تم ، لكان الرضيع للعليا ابن بنت ابن عم ، وإرضاع السفلى لو تم ، لكان لها ابن بنت ابن ابن العم ، وذلك لايقتضي التحريم ، وأما الوسطى والسفلى ، فلا تحرمان عليه بحال ، لأن إرضاع العليا لو تم ، لكان للوسطى ابن العمة ، وللسفلى ابن عمة الأب • ولو أرضعته إحداهن خمس رضعات ، حرمت هي عليه ، وحرمت التي فوقها إذا كانت المرضعة بنت أخي التي فوقها ، لأنها تكون عمة أمه •

فرع

له زوجتان حلبت كل واحدة من لبنها دفعة ، ثم خلطا ، وشربه طفل دفعة ، ثبت لكل واحدة رضعة ، ولو شربه مرتين ، فهل يحسب لكل واحدة رضعتان اعتباراً بوصول اللبن ، أم رضعة اعتباراً بالحلب؟ وجهان ، وهو كما سبق فيما لو حلب لبن نسوة ، وخلط ، وشربه الطفل دفعة أو دفعات • وأما بين الرضيع والزوج ، فإن لم نجمع في

حق الزوج رضعات زوجاته ، ثبت له رضعة واحدة ، وإن جمعنا ونظرنا إلى الحلب ، ثبت له رضعتان ، وإن نظرنا إلى وصول اللبن ثبت أربع رضعـــات .

فرع

كان له أربع نسوة وأمة موطوءات ، أرضعت كل واحدة طفلة بلبن غيره رضعة ، قال ابن القاص تفريعـــاً على ثبوت الأبوة : لـــو أرضعته بلبنه تحرم الطفلة عليه ، لأنها ربيبته ، وإن كان فيهن من لم يدخل بها ، لم تحرم عليه ، لما سبق أنه متى كان فيهن من لو انفردت بالرضعات الخمس ، لم تثبت الحرمة ، لايثبت التحريم .



البـاب الثاني

فيمن يحرم بالرضـاع

تحريم الرضاع يتعلق بالمرضعة ، والفحل الذي له اللبن، والطفل الرضيع ، فهم الأصول في الباب ، ثم تنتشر الحرمة منهم إلى غيرهم •

أما المرضعة فتنتشر الحرمة منها إلى آبائها من النسب والرضاع، فهم أجداد الرضيع ، فإن كان الرضيع أنثى ، حرم عليهم نكاحها • وإلى أمهاتها من النسب والرضاع ، فهن جدات للرضيع ، فيحرم عليه نكاحهن إن كان ذكراً ، وإلى أولادها من النسب والرضاع ، فهم إخوته وأخواته ، وإلى إخوتها وأخواتها من النسب والرضاع ، فهم أخواله وخالاته ، ويكون أولاد أولادها أولاد إخوة وأولاد أخوات للرضيع ، ولا تثبت الحرمة بين الرضيع ، وأولاد إخوة المرضعة ، وأولاد أخواتها ، لأنهم أولاد أخواله وخالاته •

وأما الفحل ، فكذلك تنتشر الحرمة منه إلى آبائه وأمهاته ، فهم أجداد الرضيع وجداته ، وإلى أولاده ، فهم إخوة الرضيع وأخواته ، وإلى إخوته وأخواته ، فهم أعمام الرضيع وعماته •

وأما المرتضع فتنتشر الحرمة منه إلى أولاده من الرضاع ، أو النسب ، فهم أحفاد المرضعة أو الفحل ، ولا تنتشر إلى آبائه وأمهاته وإخوته وأخواته ، فيجوز لأبيه وأخيه أن ينكحا المرضعة وبناتها وقد سبق في النكاح أن أربع نسوة يحرمن من النسب ومثلهن قد لايحرمن من الرضاع ، وجعلت تلك الصور مستثناة من قولنا : «يحرم

من الرضاع ما يحرم من النسب » وقد يقال : الحرمة في تلك الصور من جهة المصاهرة ، لا من جهة النسب •

فرع

إنما تثبت الحرمة بين الرضيع والفحل إذا كان منسوباً إلى الفحل بأن ينتسب إليه الولد الذي نزل عليه اللبن ، أما اللبن النازل على ولد الزنا ، فلا حرمة له ، فلا يحرم على الزاني أن ينكح الصغيرة المرتضعة من ذلك اللبن ، لكنه يكره وقد حكينا في النكاح وجهاً أنه لايجوز له نكاح بنت زناه التي تعلم أنها من مائه ، فيشبه أن يجيء ذلك الوجه هنا ، ولو نفى الزوج ولداً باللعان ، وارتضعت صغيرة بلبنه ، لم تثبت الحرمة • ولو أرضعت به ثم لاعن ، انتفى الرضيع عنه ، كما ينتفي الولد • فلو استلحق الولد بعد ذلك ، لحق الرضيع ، ولم يذكروا هنا الوجهين المذكورين في نكاحه التي نفاها باللعان ، ولا يبعد أن يسوى بينهما • ولو كان الولد من وطء شبهة ، فاللبن النازل عليه ينسب إلى الواطىء ، كما ينسب إليه الولد ، هذا هو المشهور ، وفي قول : لا تثبت الحرمة من جهة الفحل بلبن وطء الشبهة لأنه لاضرورة إلى إثبات حرمة الرضاع بخلاف النسب •

فرع

إذا وطئت منكوحة بشبهة ، أو وطىء رجلان امرأة بشبهة ، أو نكح رجل امرأة في العدة جاهلاً ، وأتت بولد ، وأرضعت باللبن النازل عليه طفلاً ، فهو تبع للولد ، فإن لحق الولد أحدهما لانحصار الإمكان فيه ، فالرضيع ولده من الرضاع ، وإن لم يلحق واحداً منهما لامتناع الإمكان ، فالرضيع مقطوع عنهما ، وإن تحقق الإمكان فيهما ،

عرض الولد على القائف ، فبأيهما ألحقه ، تبعه الرضيع ، فإن لم يكن قائف ، أو نفاه عنهما ، أو أشكل ، توقفنا حتى يبلغ المولود ، فينتسب إلى أحدهما ، فإن بلغ مجنوناً ، صبرنا حتى يفيق ، فإذا انتسب ، تبعه الرضيع ، فإن مات قبل الانتساب وكان له ولد قام مقامه في الانتساب، فإن كان له أولاد فانتسب بعضهم إلى هذا ، وبعضهم إلى هذا ، استمر الإشكال ، فإن لم يكن له ولد ، وبقي الاشتباه ، ففي الرضيع قولان ، أحدهما : أنه ابنهما جميعاً ، ويجوز أن يكون لواحد آباء من الرضاع بخلاف النسب ، وأظهرهما : لا يكون ابنهما ، لأنه تابع للولد فعلى الأول هل يكفي خمس رضعات ، أم يحتاج إلى عشر ؟ وجهان خرجهما الداركي ، وذكر في « البسيط » أن معنى هذا القول على ضعفه إثبات أبوتهما ظاهراً دون الباطن ، وهذا خلاف ما قاله الأصحاب ، وإن كان القول ضعيفاً بالاتفاق . وإذا قلنا بالأظهر ، فهل للرضيع أن ينتسب بنفسه ؟ قولان نص عليهما في « الأم » أحدهما : لا كما لا يعرض على القائف ، وأظهرهما : نعم كما للمولود . والرضاع يؤثر في الأخلاق بخلاف العرض على القائف ، فإن معظم اعتماده على الأشباه الظاهرة دون الأخلاق مع أن ابن كج نقل عن ابن القطان والقاضي أبي حامد وجهين في العرض على القائف وهو غريب ، فإن قلنا : له الانتساب ، فهل يجبر عليه كما يجبر المولود ؟ وجهان ، وقيل : قولان ، أصحهما : لا ، والفرق أن النسب تتعلق به حقوق له وعليه ، كالميراث والعتق والشهادة وغيرها ، فلا بد من رفع الإشكال ، والذي يتعلق بالرضاع حرمة النكاح والامتناع منه سهل . وإذا انتسب إلى أحدهما ، كان ابنه ، وانقطع عن الآخر ، فله نكاح بنته ، ولا يخفى الورع ، وإن لم ينتسب ، أو قلنا : ليس له الانتساب ، فليس له أن ينكح بنتيهما جميعاً، لأن إحداهما أخته ، وفي « الحاوي » وجه أنه يجوز ، ويحكم بانقطاع

الأبوة عنهما ، وهذا غلط • وهل له أن ينكح بنت أحدهما ؟ وجهان ، أصحهما : لا لأن إحداهما أخته ، فأشبه ما إذا اختلطت أخته بأجنبية • والثاني : يجوز وهو ظاهر ما نقله المزني ، لأن الأصل الحل في كل واحدة ، فصار كما لو اشتبه ماء طاهر بنجس بخلاف الأخت والأجنبية، فإن الأصل في الأخت التحريم ، فصار كاشتباه الماء بالبول ، فإنه يعرض عنهما ، فإن جوزنا نكاح إحداهما فالصحيح الذي قطع به الجمهور أنه لايحتاج إلى اجتهاد بخلاف الأواني المشتبهة ، فإن فيها علامات ظاهرة ، وذكر الفوراني أنه يجتهد في الرجلين أيهما الأب ، ثم ينكح بنت من لايراه أباً ، وإذا نكح واحدة ، ثم فارقها ، فهل له نكاح الأخرى ؟ وجهان ، قال أبو إسحاق : نعم ، لأن التحريم غير متعين ، فصار كمن صلى بالاجتهاد إلى جهة يجوز أن يصلي إلى جهة أخرى باجتهاد آخر • وقال ابن أبي هريرة : لا يجوز ، واختاره القاضي أبو الطيب كالأواني •

فصل

طلق زوجته ، أو مات عنها ، ولها لبن منه ، فأرضعت به طفلاً قبل أن تنكح ، فالرضيع ابن المطلق والميت، ولا تنقطع نسبة اللبن بموته وطلاقه ، سواء ارتضع في العدة أو بعدها ، وسواء قصرت المدة أم طالت كعشر سنين وأكثر ، وسواء انقطع اللبن ثم عاد ، أم لم ينقطع لأنه لم يحدث ما يحال اللبن عليه ، فهو على استمراره منسوب إليه ، وقيل: إن انقطع وعاد بعد مضي أربع سنين من وقت الطلاق لم يكن منسوباً إليه كما لو أتت بولد بعد هذه المدة لايلحقه ، هكذا خصص البغوي هذا الوجه بما إذا انقطع وعاد ، ومنهم من يشعر كلامه بطرده في صورة استمرار اللبن ، وكيف كان ، فالصحيح ما سبق • فلو نكحت بعد

العدة زوجاً ، وولدت منه ، فاللبن بعد الولادة للثاني ، سواء انقطع وعاد ، أم لم ينقطع لأن اللبن تبع للولد ، والولد للثاني • وأما قبل الولادة من الزوج الثاني ، فإن لم يصبها أو أصابها ولم تحبل ، أو حبلت ولم يدخل وقت حدوث اللبن لهذا الحمل ، فاللبن للأول ، سواء زاد على ما كان أم لا ، وسواء انقطع ، ثم عاد أم لا ، ويقال : أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يوماً • وإن دخل وقت حدوث اللبن للحمل ، فإما أن ينقطع اللبن مدة طويلة ، وإما أن لايكون كذلك بأن لم ينقطع ، أو انقطع مدة يسيرة ، ففي الحالة الأولى ثلاثة أقوال ، أظهرها : أنه لبن الأول ، والثاني : أنه للثاني ، والثالث : لهما • وفي الحالة الثانية ثلاثة أقوال أيضاً ، المشهور أنه للأول ، والثاني لهما ، والثالث إن زاد اللبن فلهما ، وإلا فللأول • ولو نزل للبكر لبن ، فنكحت ، ولها لبن ثم حبلت من الزوج ، فحيث قلنا فيما سبق : إن اللبن للثاني أو لهما ، فهنا يكون للزوج ، وحيث قلنا : هو للأول ، فهو هنا للمرأة وحدها ولا أب للرضيع • ولو حبلت امرأة من الزنا وهي ذات لبن من زوج ، فحيث قلنا هناك : اللبن للأول ، أولهما فهو للزوج • وحيث قلنا : هو للثاني ، فلا أب للرضيع • ولو نكحت امرأة لا لبن لها ، فحبلت ونزل لها لبن ، قال المتولي في ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج وجهان بناء على الخلاف ، إن جعلنا اللبن للأول لم يجعل الحمل مؤثراً ولا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد ، وإن جعلناه للثاني أولهما ، ثبتت •

الباب الثالث

في الرضاع القاطع للنكاح وحكم الغرم

فيه طرفان :

الأول في الغرم عند انقطاع النكاح . الرضاع الطارىء قد يقطع النكاح وإن لم يقتض حرمة مؤبدة ، وستأتي أمثلته إن شاء الله تعالى ؛ وقد يقطعه لاقتضائه حرمة مؤبدة ، فكل امرأة يحرم عليه أن ينكح بنتها إذا أرضعت تلك المرأة زوجته الصغيرة خمس رضعات ، ثبتت الحرمة المؤبدة ، وانقطع النكاح . فإذا كان تحته صغيرة ، فأرضعتها أمه من النسب أو الرضاع ، أو جدته أو بنته أو حافدته منهما ، أو زوجة أبيه ، أو ابنه ، أو أخيه بلبانهم خمس رضعات ، انفسخ النكاح. فإن كان اللبن من غير الأب والابن والأخ لم يؤثر ، لأن غايته أن تصير ربيبة أبيه أو ابنه أو أخيه ، وليست بحرام . ولو أرضعتها زوجة أخرى له بلبنه ، انفسخ النكاح ، وثبتت الحرمة المؤبدة ، لأنها بنته ؛ وإن كان اللبن لغيره فسنذكره إن شاء الله تعالى ، ثم الصغيرة التي ينفسخ نكاحها بالرضاع تستحق نصف المسمى إن كان صحيحاً ، أو نصف مهر المثل إن كان فاسداً إلا أن يكون الانفساخ من جهتها بأن دبت ، فرضعت من نائمة ، فإنه لا شيء لها على المذهب ، كما سنذكره إن شاء الله تعالى ، ويجب على المرضعة الغرم للزوج ، سواء قصدت بالإرضاع فسخ النكاح أم لا ، وسواء وجب عليها الإرضاع بأن لا يكون هناك مرضعة غيرها أم لا ، لأن غرامة الإتلاف لا تختلف بهذه الأسباب،

وفيما إذا لزمها الإرضاع احتمال للشيخ أبي حامد ، ثم نص هنا أن على المرضعة نصف مهر المثل ، ونص أن شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا يلزمهم جميع مهر المثل ، فقيل : فيهما قولان نقلاً وتخريجاً ، وقيل : بتقرير النصين، لأن فرقة الرضاع حقيقية، فلا توجب إلا النصف. وفي الشهادة النكاح باق في الحقيقة بزعم الزوج والشهود ، لكنهما حالا بينه وبين البضع ، فغرما قيمته ، كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب . فإن قلنا بالقولين ، فهل هما في كل المسمى ونصفه ، أم في مهر المثل ونصفه ؟ قولان ، فحصل في الرضاع أربعة أقوال ، أظهرها عند الجمهور : نصف مهر المثل . والثاني : جميعه ، والثالث : نصف المسمى ، والرابع جميعه .

فرع

نكح العبد صغيرة ، فأرضعتها أمه ، وانفسخ النكاح ، فللصغيرة نصف المسمى في كسبه ، ولسيده الرجوع على أم العبد بالغرم ، لأنه بدل البضع ، فكان للسيد كعوض الخلع .

فرع

صغيرة مفوضة أرضعتها أم الزوج ، فلها على الزوج المتعة ، قال ابن الحداد : ويرجع الزوج على المرضعة بالمتعة ، والأظهر : أنه يرجع بنصف مهر المثل هناك وكذا هنا ، والصورة إذا كانت الصغيرة أمة ، فزوجها السيد بلا مهر ، لأن الصغيرة الحرة لايتصور في حقها التفويض .

فرع

حلب أجنبي لبن أم الزوج ، أو كان محلوباً ، فأخذه ، وأوجره الصغيرة فالغرم على الأجنبي ، وفي قدره الأقوال الأربعة . ولو أوجرها

خمسة أنفس ، فعلى كل واحد خمس الغرم ، ولو أوجرها واحد مرة ، وآخران مرتين مرتين ، فهل يوزع عليهم أثلاثاً أم على عدد الرضعات ؟ وجهان ، أصحهما الثاني .

فرع

أكرهت على الإرضاع ، فهل الغرم عليها ، أم على المكره ؟وجهان، أصحهما : عليها ، قاله الروياني .

فرع

تحته صغيرة وكبيرة ، فأرضعتأم الكبيرة الصغيرة انفسخنكاح الصغيرة قطعاً والكبيرة أيضاً على الأظهر . ولو أرضعتها جدة الكبيرة أو أختها أو بنت أختها فكذلك . ويجوز في الصور أن ينكح واحدة منهما بعد ذلك ولا يجمعهما . ولو أرضعتها بنت الكبيرة ، فحكم الانفساخ كما ذكرنا ، وتحرم الكبيرة على التأبيد وكذا الصغيرة إن كانت الكبيرة مدخولاً بها لكونها ربيبته ، وحكم مهر الصغيرة على الزوج ، والغرم على المرضعة كما سبق ، وكذا القول في الكبيرة إذا قلنا بانفساخ نكاحها ولم تكن ممسوسة ، فإن كانت ، فعلى الزوج مهرها المسمى ، وهل تغرم المرضعة له ؟ قولان ، أحدهما : لا ، لأن البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج ، ولهذا لو انفسخ النكاح بردتها بعد المسيس لا غرم عليها ، وأظهرهما : تغرم له مهر المثل ، كما لو شهدوا بالطلاق بعد الدخول ، ثم رجعوا يغرمون مهر المثل . وكما لو ادعى الزوج أنه راجعها قبل انقضاء العدة ، فأنكرت ، وصدقناها بيمينها ، فنكحت ثم أقرت بالرجعة للأول لايقبل إقرارها على الثاني ، وتغرم للأول مهر مثلها ، لأنها أتلفت بضعها عليه .

فرع

إنما يجب الغرم في الصور السابقة على أم الزوج ومن في معناها إذا أرضعت أو مكنت الصغيرة من الارتضاع ، ولا يؤثر مع إرضاعها ارتضاع الصغيرة ، فلا يحال الانفساخ عليه ، فلو كانت ذات اللبن نائمة ، فدبت إليها الصغيرة ، فارتضعت ، وانفسخ النكاح ، أحلنا الانفساخ على فعل الصغيرة ، فلا غرم على صاحبة اللبن ، لأنها لافعل لها . وقال الداركي : عليها الغرم ، والصحيح الأول ، ولا مهر للصغيرة على الأصح ، وقيل : لها نصف المسمى ولا أثر لفعلها ، فعلى الأصح يرجع الزوج في مالها حيث ينفسخ نكاح الكبيرة ، بنسبة ما يغرم لها من مهر مثلها ، لأنها أتلفت عليه بضع الكبيرة ، ولا فرق في غرامة المتلفات بين الكبيرة والصغيرة . ولو وصلت قطرة بتطيير الريح إلى جوف الصغيرة ، فلها نصف المهر ولا غرم على صاحبة اللبن ، ويجيء فيه وجه الداركي ، ولو ارتضعت منها وهي مستيقظة ساكتة ، فهل يحال الرضاع على الكبيرة لرضاها به أم لالعدم فعلهاكالنائمة ؟ وجهان حكاهما ابن كج .

قلت : الأصح : الثاني . والله أعلم

ولو ارتضعت الصغيرة من أم الزوج رضعتين وهي نائمة ، ثم أرضعتها الأم ثلاث رضعات ففيه الوجهان السابقان في أن الغرم يوزع على المرضعات ، أو على الرضعات ، إن قلنا بالأول ، سقط من نصف المسمى نصفه ، ويجب على الزوج نصفه وهو الربع ، وإن قلنا بالثاني، سقط من نصف المسمى خمساه ، ويلزم الزوج ثلاثة أخماسه ، هكذا قاله صاحبا « المهذب » و « التهذيب » وهذا تفريع على الأظهر من

الأقوال السابقة في أن الرجوع بنصف مهر المثل ولو أرضعتها الأم أربع رضعات ، ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة ، قال المتولي : في نظيره لأصحابنا وجهان ، وهو إذا طلقها ثلاثاً متعاقبات هل يتعلق التحريم بالثالثة وحدها ، أم بالثلاث ؟ إن علقنا بالثالثة يحال التحريم على الرضعة الأخيرة، وتكون كما لوارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة ، ولا غرم على الكبيرة ، ويسقط مهر الصغيرة • وإن علقنا بالثلاث ، تعلق التحريم هنا بالرضعات ، وعلى هذا فقياس التوزيع على الرضعات أن يسقط من نصف المهر خمسه ، ويجب على الزوج أربعة أخماسه ، ويرجع على المرضعة بأربعة أخماس مهر المثل تفريعاً على الأظهر •

الطرف الثاني في المصاهرة المتعلقة بالرضاع :

فمن نكح صغيرة ، أو كبيرة ، حرمت عليه مرضعتها ، لأنها أم زوجته من الرضاع • ولو نكح صغيرة ثم طلقها ، فأرضعتها امرأة ، حرمت المرضعة على المطلق ، لأنها صارت أم من كانت زوجته ولا نظر إلى التاريخ في ذلك • ولو كانت تحته كبيرة فطلقها ، فنكحت صغيراً وأرضعته بلبن المطلق ، حرمت على المطلق أبداً كما تحرم على الصغير ، لأنها زوجة أبيه • ولو نكحت صغيراً ففسخت نكاحه بغيبة ، ثم نكحت آخر ، فأرضعت الأول بلبن الثاني ، انفسخ نكاحها ، وحرمت عليهما أبداً ، لأن الأول صار ابناً للثاني ، فهي زوجة ابن الثاني ، وزوجة أبي الأول • ولو جاءت زوجة أخرى للثاني ، وأرضعت الأول بلبن الثاني، انفسخ نكاح التي كانت زوجة الصغير • ولو زوج مستولدته بعبده الصغير ، فأرضعته بلبن السيد ، حرمت على السيد والصغير معاً أبداً، وحكى ابن الحداد أن المزني نقل عن الشافعي أنها لاتحرم على السيد، وأن المزني أنكره على الشافعي، وعلى ذلك جرى ابن الحداد والأصحاب

فجعلوا نقل المزني غلطاً ، قال الشيخ أبـو علي : لكن يمكن تخريج ما نقل على قول في العبد الصغير أنه لايجوز إجباره على النكاح ، أو على قول في أن أم الولد لايجوز تزويجها بحال ، أو على وجه ذكر أنه لا يجوز للسيد تزويج أمته بعبده بحال ، فإنا إذا لم نصحح النكاح على أحد هذه الآراء لم تكن زوجة الابن ، فلا تحرم على السيد • ولـو أرضعته بلبن غير السيد ، انفسخ نكاحه ، لأنها أمة ، ولا تحرم على السيد ، لأنه لم يصر ابناً له ، وكذا لو أرضعت المطلقة الصغير الذي نكحته بغير لبن الزوج ، انفسخ النكاح ، ولا تحرم هي على المطلق • ولو كان تحته صغيرة ، فأرضعتها أمة له قد وطئها بلبن غيره ، بطـل نكاح الصغيرة، وحرمتا أبداً • ولو كان تحت زيد كبيرة ، وتحت عمرو صغيرة ، فطلق كل واحد زوجته ونكح زوجـة الآخر ، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة واللبن لغيرهما ، حرمت الكبيرة عليهما أبداً ، لأنها أم زوجتهما ، فإن كانا دخلا بالكبيرة ، حرمت الصغيرة عليهمـا أبداً وإلا ، فلا تحرم عليهما ، ولا ينفسخ نكاحها ، وكذا لو لم يدخل زيد بها حين كانت في نكاحه لاتحرم عليه الصغيرة ، ولا ينفسخ نكاحها ، وإذا انفسخ نكاحها ، فعلى زوجها نصف المسمى ، ويرجع بالغرم على الكبيرة ، ولا يجب للكبيرة شيء على زوجها إن لم يدخل بها ، لأن الانفساخ منها•ولو كان تحت زيد كبيرة وصغيرة، فطلقهما، فنكحهما عمرو ، ثم أرضعت الكبيرة الصغـيرة فحكم تحريمهما عليهما على ما فصلنا ، وينفسخ نكاحهما وإن لم يدخل عمرو بالكبيرة لاجتماع الأم والبنت في نكاحه •

فصـــل

تحتـــه صغيرة وكبيرة أرضعتهـــا الكبيرة ، انفسخ نكاحهما ، وحرمت الكبيرة مؤبداً ، وكذا الصغيرة إن كانت الكبيرة أرضعتهـــا بلبنه ، أو كانت مدخولاً بها وإلا فلا ، لأنها ربيبة لم يدخل بأمهـــا ، وعلى الزوج للصغـــيرة نصف المسمى ، وفيما يرجع بـــه على الكبيرة الأقوال الأربعة ، ولا مهر للكبيرة إن لم يكن مدخولاً بها ، فإن كانت فلها المهر ، قال الأصحاب : ولا نقول : يرجع عليها بمهرها ، لكونهـــا أتلفت عليه بضعها ، لأنه يؤدي إلى إخلاء نكاحها عن المهر . فلو كانت الكبيرة نائمة ، فارتضعت منها الصغيرة ، فلا مهر للصغيرة ، وللكبيرة نصف المسمى إن لم يدخل بها ، وجميعه إن دخل ، ويرجع بالغرم في مال الصغيرة كما سبق . ولو أرضعتها الكبيرة أربع رضعات ، ثـــم ارتضعت الصغيرة منها الخامسة وهي نائمة قال المتولي : إن قلنا التحريم يتعلق بالرضعات ولم نحله على الرضعة الخامسة ، سقط خمس مهر الصغيرة بفعلها ، ونصفه بالفرقة قبل الـــدخول ، ويجب على الزوج خمس ونصف ، ويرجع على الكبيرة بثلاثة أعشار مهر المثل على الأظهر ، وفي قول بأربعة أخماسه ، وأما الكبيرة ، فيسقط أربعة أخماس مهرها بفعلها ، والباقي بالفرقة قبل الدخول ، لأن مقتضاها سقوط النصف والباقي دون النصف فيسقط ، وقياس ما قدمنـــاه عن « المهـــذب » و « التهذيب » أن يقال : يسقط الخمس من نصف مهر الصغـــيرة ، ويجب أربعة أخماسه وهما خمسا الجملة ، ويسقط أربعة أخمـــاس نصف مهر الكبيرة ويجب خمسه . ولو كانت الكبيرة أمة نكحها ، تعلق الغرم برقبتها ، وإن أرضعت الصغيرة أمته ، أو أم ولده ، فلا غرم عليها للزوج ، لأن السيد لايستحق على مملوكه مالاً . ولو كـــانت

أمته ، أو أم ولده ، فأرضعت الصغيرة ، فعليها الغرم له ، فإن عجزها سقطت المطالبة بالغرم • ولو كانت مستولداته الخمس فأرضعن زوجته الصغيرة رضعة رضعة ، صارت بنتاً له على الأصح ، فينفسخ النكاح، ويرجع عليهن بالغرم إن أرضعن ، وإلا فجميع الغرم على الخامسة ، ويمكن أن يجيء فيه خلاف في حوالة التحريم على الرضعات ، فتكون كما لو أرضعن معــاً •

فرع

تحته كبيرة وثلاث صغائر ، فأرضعتهن بلبنه أو بغيره ، وهي مدخول بها ، حرم الأربع مؤبداً ، سواء أرضعتهن معاً أو متعاقبــاً ، وعليه المسمى للكبيرة ، ونصف المسمى لكل صغيرة ، وعلى الكبيرة الغرم • فإن لم يكن مدخولاً بها ، وليس اللبن له ، نظر إن أرضعتهن معاً الرضعة الخامسة من لبنهــا المحلوب ، أو ألقمت ثنتين ثديهــا ، وأوجرت الثالثة من لبنها المحلوب انفسخ نكــاح جميعهن ، وحرمت الكبيرة مؤبداً ، ولا تحرم الصغائر مؤبداً ، بل له تجديد نكاح إحداهن، ولا يجمع ثنتين ، لأنهن أخوات • وإن أرضعتهن مرتباً ، حرمت الكبيرة مؤبداً ولا تحرم الصغائر مؤبداً ، ثم للترتيب أحوال ، أحدهــا : أن ترضع ثنتين معاً ، ثم الثالثة ، فينفسخ نكاح الأوليين ، ولا ينفسخ نكاح الثالثة لانفرادها ووقوع إرضاعها بعد اندفاع نكاح أمها وأختها •

الحال الثاني : أن ترضع واحدة أولاً ، ثم ثنتين ، فينفسخ نكاح الأربع ، أما الأولى والكبيرة فلاجتماع الأم والبنت ، وأما الأخريان ، فلأنهما صارتا أختين •

الثالث : أن ترضعهن متعاقباً ، فينفسخ نكاح الأولى مع الكبيرة لما ذكرنا ، ولا تنفسخ الثانية بمجرد ارتضاعها ، لانها ليست محرمة ،

ولم تجتمع هي وأم ولا أخت ، فإذا ارتضعت الثالثة ، انفسخ نكاحها ، لأنها صارت أختاً للثانية التي هي في نكاحه ، وهل ينفسخ معها نكاح الثانية ، أم يختص الانفساخ بالثالثة ؟ قولان ، وينسب الثاني إلى الجديد ، ورجحه الشيخ أبو حامد ، والأول إلى القديم ، وهو الأظهر عند أكثر الأصحاب وبه قال أبو حنيفة وأحمد ، واختاره المزني ، فعلى هذا المسألة من المسائل التي رجح فيها القديم • ولو كان تحته كبيرة وصغيرة ، فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة ، فقيل : ينفسخ نكاحهماقطعاً، والأصح انفساخ الصغيرة ، وأن الكبيرة على القولين ، وبه قالالقاضي أبو الطيب • ولو كانت تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية ، نظر إن أرضعتهما معاً انفسخ نكاحهما ، لأنهما صارتا أختين معاً ، وحرمت الأجنبية مؤبداً ، لأنها أم زوجتيه ، وله نكاح إحدى الصغيرتين • وإن أرضعتهما متعاقباً ، لم تنفسخ الأولى بإرضاعها ، فإذا أرضعت الثانية ، انفسخت قطعاً ، وفي انفساخ الأولى القولان ، الأظهر الانفساخ •

فرع

تحته صغيرة وثلاث كبائر ، أرضعتها كل كبيرة خمساً ، انفسخ نكاح الجميع ، لأن الكبائر أمهات زوجته ، والصغيرة بنت زوجاته ، وحرمت الكبائر مؤبداً ، وكذا الصغيرة إن كان دخل بكبيرة ، وإلا فله نكاحها •

فرع

تحته أربع صغائر أرضعتهن أجنبية واحدة بعد واحدة ، فلا أثر لرضاع الأولى في نكاح واحدة منهن ، فإذا ارتضعت الثانية أختاً للأولى ، فينفسخ نكاح الثانية ، وفي الأولى القولان ، فإن فسخناها ،

فإذا أرضعت الثالثة ، لم ينفسخ نكاحها ، فإذا أرضعت الرابعة انفسخ نكاحهما ، وإن قلنا : لا ينفسخ نكاح الأولى ، فإذا أرضعت الثالثة ، انفسخ نكاحها ، لأنها صارت أختاً للأولى وكذا الرابعة • ولو أرضعتهن معاً ، أو أرضعت ثنتين معاً ، ثم ثنتين معاً ، انفسخ الجميع •

فرع

تحته صغيرتان وكبيرتان أرضعت كل واحدة من الكبيرتين واحدة من الصغيرتين ، حرمن كلهن مؤبداً إن دخل بالكبيرتين ، أو لم يدخل بهما ، حرمت الكبيرتان مؤبداً ، وانفسخ نكاح الصغيرتين في الحال ، وله تجديد نكاحهما، والجمع بينهما لعدم الأخوة • ولوأرضعتهماإحدى الكبيرتين مرتباً ، انفسخ نكاح الأولى والمرضعة ، لاجتماع الأم والبنت، ولم تنفسخ الصغيرة الثانية ، فإذا أرضعتهما الكبيرة الثانية بعد إرضاع الأولى على ترتيب الثانية الأولى، انفسخ نكاحها بإرضاع الصغيرةالأولى، ولم ينفسخ نكاح الصغيرة الثانية لأنه لم يحصل في حقها اجتماع أم وبنت في النكاح • وإن أرضعتهما على عكس ترتيب المرضعة الأولى انفسخ نكاح الجميع ، وله تجديد نكاح كل صغيرة إن لم يدخل بالكبيرتين ، ولا يجوز الجمع بينهما •

فرع

تحته كبيرتان وصغيرة ، فأرضعتاها دفعة بأن أوجرتاها لبنهما المحلوب المخلوط ، انفسخ نكاح الثلاث ، وحرمت الكبيرتان مؤبداً ، وكذا الصغيرة إن دخل بكبيرة وإلا فلا تحرم مؤبداً ، وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى ، ويرجع على الكبيرتين بالغرم • وأما الكبيرتان،

فإن كان دخل بهما ، فعليه لكل واحدة منهما جميع المسمى ، ويرجع على كل واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتها تفريعاً على الأظهر ، وهو إثبات الرجوع في غرم مهر الكبيرة الممسوسة ، وذلك لأن انفساخ نكاح كل واحدة حصل بفعلها وفعل صاحبتها ، فسقط النصف لفعلها ، ووجب النصف على صاحبتها • وإن لم يدخل بواحدة منهما ، فلكل واحدة منهما ربع المسمى ، لأن الانفساخ حصل بفعلهما ، فسقط بفعل كل واحدة نصف الشطر الواجب قبل الدخول ، ووجب النصف الآخر ، ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بربع مهر مثل الأخرى تفريعاً على الأظهر ، وهو أن التغريم في حق غير المسوسة يكون بنصف مهر المثل• وإن كانت إحداهما مدخولاً بها دون الأخرى ، فللمدخول بها تمام المسمى وللأخرى ربع مسماها ، ويرجع الزوج على التي لم يدخل بها بنصف مهر مثل المدخول بها وعلى المدخول بها بربع مهر مثل التي لم يدخل بها • ولو كانت المسألة بحالها لكن أوجرتها اللبن المخلوط في المرة الخامسة إحدى الكبيرتين وحدها فحكم التحريم كما سبق ،ويرجع الزوج بمهر الصغيرة على المرضعة في الخامسة وحدها ، وفيما يرجع به الأقوال • وأما الكبيرتان فالتي لم توجر ، إن كانت مدخولاً بها ، فلها على الزوج تمام المسمى ، ويرجع الزوج بمهر مثلها على الموجرة على الأظهر ، وإن لم يكن مدخولاً بها ، فلها على الزوج نصف المسمى ، ويرجع بالغرم على الموجرة كما في الصغيرة ، وأما الموجرة ، فإن كانت مدخولاً بها ، فلها جميع المهر ، وإلا فلا شيء لها ، لأنها سبب الفرقة ، هذا كله إذا كان من غير الزوج ، فإن كان لبنه ــ والتصوير كما سبق ــ صارت الصغيرة بنته ، وحرمت مؤبداً ، ولو تم التحريم في حق الزوج دون الكبيرتين بأن أرضعت هذه بعض الخمس وهذه بعضها ، حصل التحريم في حقه على الأصح كما سبق وحرمت الصغيرة مؤبداً ، لأنها

بنته ، ولا ينفسخ نكاح الكبيرتين ، لأنه لم تصر واحدة منهن أماً ، ثم إن حصلت الرضعات متفرقات بأن أرضعت هذه ثلاثاً ، وتلك مرتين، فالغرم على التي أرضعت الخامسة كذا ذكره الشيخ أبو علي ، وقد سبق ما يقتضي خلافاً فيه • وإن اشتركتا في الخامسة بأن أرضعت كل واحدة رضعتين ، ثم أوجرتاها لبنهما المخلوط دفعة ، فالغرم عليهما بالسوية • ولو حلبت إحداهما لبنها ثلاث دفعات في ثلاثة أوعية ، والأخرى دفعتين في إنائين ، ثم جمع الجميع ، وأوجرته الصغيرة ، فإن أوجرتها إحداهما ، فالغرم عليها ، وإن أوجرتاها ، فهل تغرمان بالسوية ، أم أخماساً ؟ وجهان ، أصحهما بالسوية • ولو حلبت إحداهما أربعاً في أربعة أوعية ، والأخرى ثلاثاً في ثلاثة ، ثم خلط ، وأوجرتاها معاً ، فتغرمان بالسوية أم أسباعاً ؟ فيه الوجهان •

فرع

تحته ثلاثة صغائر ، فجاءت ثلاث خالات للزوج من الأبوين وأرضعت كل واحدة صغيرة ، لم يؤثر ذلك في نكاحهن ، لأنه يجوز الجمع بين بنات الخالات • فلو جاءت أم أم الزوج بعد ذلك ، وأرضعت زوجة صغيرة رابعة للزوج ، حرمت الرابعة مؤبداً ، لأنها صارت خالته وخالة الصغائر الثلاث ، واجتمعت هي وهن في النكاح ، وفي انفساخ نكاح الثلاث القولان السابقان • وكذا الحكم لو أرضعت الرابعة امرأة أبي أم الزوج بلبنه • ولو كانت الخالات متفرقات ، وأرضعن الثلاث ، ثم أرضعت الرابعة أم أم الزوج ، انفسخ نكاحها ، ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي أرضعتها الخالة للأب ، وفي الأخريين القولان • ولو كن متفرقات وأرضعت الرابعة امرأة أبي الزوج ، انفسخ نكاح الرابعة ، ولا ينفسخ نكاح التي أرضعتها الخالة للأم ، وفي الأخريين القولان •

ولو أرضعت الصغائر ثلاث عمات للزوج من الأبوين ، أو من الأب ؛ ثم أرضعت الرابعة أم أبيه أو امرأة أبي أبيه بلبنه ، فالحكم كما ذكرنا في الخالات .

فرع

تحته كبيرة وثلاث صغائر وللكبيرة ثلاث بنات ، فأرضعت كل واحد منهن صغيرة ، فإن كانت الكبيرة مدخولاً بها حرمن مؤبداً ؛ سواء أرضعهن معاً أو مرتباً ، وعلى الزوج مهر الكبيرة بتمامه ، ويرجع بغرمه على الأظهر عليهن إن أرضعن معاً ، وعلى الأولى إن أرضعن مرتباً ، ولكل صغيرة على الزوج نصف المسمى ، ويرجع بالغرم لكل صغيرة على مرضعتها . وإن لم تكن الكبيرة مدخولاً بها ، فإن أرضعن معاً المرة الخامسة ، انفسخ نكاحهن ، لاجتماع الجدة والحفدة ، وتحرم الكبيرة مؤبداً دون الصغائر ، وعلى الزوج نصف المسمى للكبيرة ولكل صغيرة؛ ويرجع بغرم كل صغيرة على مرضعتها، وبنصف، مهر مثل الكبيرة، وعلى الثلاث على كل واحدة سدس ، وإن أرضعن مرتباً ، فبإرضاع الأولى تنفسخ الكبيرة وتلك الصغيرة ، ولكل واحدة منهما نصف المسمى على الزوج ، ويرجع بالغرم ، ولا ينفسخ نكاح الأخريين ، سواء أرضعتا معاً أو مرتباً ، لأنهما لم تصيرا أختين ، ولا اجتمعت الجدة وهما . ولو أرضعت اثنتان صغيرتين معاً ، ثم أرضعت الثالثة ، لم ينفسخ نكاح الثالثة وانفسخ نكاح الكبيرة والصغيرتين الأوليين وعلى الزوج نصف المسمى لكل واحدة منهن ويرجع بغرم كل صغيرة على مرضعتها وبغرم الكبيرة على المرضعتين جميعاً .

فرع

نكح صغير صغيرة هي بنت عمه ، فأرضعت جدتهما أم أبي كل واحد منهما أحدهما ، ثبتت الحرمة بينهما ، وانفسخ النكاح ، وكذا

الحكم لو كانت أم أبي الصغير غير أم أبي الصغيرة بأن كان أبواهما أخوين لأب ، فأرضعت إحدى الجدتين أحد الصغيرين بلبن جدهما ، انفسخ النكاح • ولو نكح صغير بنت عمته الصغيرة ، فجاءت الجدة التي هي أم أبي الصغير ، وأم أم الصغيرة ، فأرضعت أحدهما ، انفسخ النكاح ، وكذا لو كانت أم أبي الصغير غير أم أم الصغيرة ، وأرضعت جدتهما أم أم كل واحد منهما أحدهما ، انفسخ • ولو نكح صغير بنت خاله ، فأرضعت جدتهما أم أم الصغير وأم أبي الصغيرة أحدهما ، انفسخ ، وتنزيلاتها ظاهرة ، وبالله التوفيق •



الباب الرابع

في الاختلاف

فيه ثلاثة أطراف :

الأول في دعوى الرضاع وحكمها :

فإذا قال : فلانة أختي أو بنتي من الرضاع ، أو قال : فلان أخي أو ابني من الرضاع ، واتفقا على ذلك ، لم يحل النكاح بينهما بشرط الإمكان ، فإن لم يمكن بأن قال : فلانة بنتي وهي أكبر سناً منه ، فهو لغو • وإذا صح الإقرار ، ثم رجعا ، أو رجع المقر ، لم يقبل رجوعه ، ولا يصح النكاح • ولو اتفق الزوجان على أن بينهما رضاعاً محرماً ، فرق بينهما ، وسقط المسمى ، ويجب مهر المثل إن دخل بها ، وإلا فلا شيء • وإن اختلف الزوجان في الرضاع ولا بينة ، فإن ادعاه الزوج وأنكرته ، قبل في حقه فقط ، فيحكم ببطلان النكاح ، ويفرق بينهما ، ويجب لها نصف المسمى إن كان قبل الدخول ، وجميعه إن كان بعده ، وله تحليفها قبل الدخول وكذا بعده إن كان مهر المثل أقل من المسمى ، فإن نكلت ، حلف الزوج ، ولا شيء لها قبل الدخول ، ولا يجب أكثر من مهر المثل بعد الدخول • وإن ادعت الرضاع وأنكر ، فقد سبق في كتاب النكاح أنه إن جرى التزويج برضاها ، لم يقبل قولها ، بل يصدق الزوج بيمينه • وإن جرى بغير رضاها فأيهما المصدق بيمينه ؟ وجهان ، ظاهر كلام الشافعي وبه أجاب العراقيون ، وصححه الغزالي أنه المصدق، وذكرنا هناك أن الأصح عند الشيخ أبي علي وجماعة أنها المصدقة ، وبه

أجاب المتولي والبغوي ، ونقله القفال عن النص • وإذا مكنت الزوج وقد زوجت بغير رضاها ، فتمكينها كرضاها ، والورع للزوج إذا ادعت الرضاع أن يدع نكاحها بتطليقة لتحل لغيره إن كانت كاذبة ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه ، وليس لها المطالبة بالمسمى إذا ادعت الرضاع ، لأنها لا تستحقه بزعمها ، ولها المطالبة بمهر المثل إن جرى دخول ، فإن كان ذلك بعد دفع الزوج الصداق ، لم يتمكن من الاسترداد لزعمه ، ويشبه أن يكون فيما يفعل بذلك المال الخلاف المذكور فيما إذا أقر لغيره بمال فأنكره المقر له •

فرع

أقرت أمة بأخوة الرضاع لغير سيدها ، يقبل ، فإذا اشتراها ذلك الغير ، لم يحل له وطؤها ، وإن أقرت لسيدها ، لم يقبل بعد التمكين ، وقبله وجهان •

الطرف الثاني : في كيفية الحلف في الرضاع •

من الأصول الممهدة أن الحالف على فعل غيره يحلف على البت إن كان إثباتاً ، وعلى نفي العلم إن كان نفياً ، والغرض هنا أن منكر الرضاع يحلف على نفي العلم ، ومدعيه يحلف على البت يستوي فيه الرجل والمرأة ، فلو نكلت عن اليمين ، ورددناها على الزوج ، أو نقل الزوج ورددناها عليها ، فاليمين المردودة تكون على البت ، لأنها مثبتة ، وقال القفال على نفي العلم ، وقيل : إن غير المنكر منهما على البت ، وقيل : يمينه إذا أنكر على البت ، ويمينها على نفي العلم ، والمذهب الأول • ولو ادعت الرضاع فشك الزوج ، فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها ، فإن قلنا : الحلف على نفي العلم ، فله أن يحلف ، وإن قلنا : على البت ، فلا •

الطرف الثالث : في الشهادة على الرضاع فيه مسائل :

إحداها : يثبت الرضاع بشهادة رجلين ، وبرجل وامرأتين ، وبأربع نسوة كالولادة ، ولا يثبت بدون أربع نسوة، ولا يثبت الإقراربالرضاع إلا برجلين ، وفي « التتمة » أنه لو كان النزاع في شرب اللبن من ظرف، لم تقبل فيه شهادة النسوة المتمحضات ، لأنه لا يختص باطلاع النساء ، وإنما تقبل شهادتهن إذا كان النزاع في الارتضاع من الثدي ، وأنه تقبل شهادتهن على أن اللبن الحاصل في الظرف لبن فلانة، لأن الرجال لا يطلعون على الحلب غالباً .

الثانية : لو كان فيمن يشهد بالرضاع ، أم المرأة ، أو بنتها على حرمة الرضاع بينها وبين الزوج فإن كان الزوج مدعياً ، والمرأة منكرة ، قبلت شهادتها ، وإن انعكس ، فلا ، قال الأصحاب : ولا يتصور أن تشهد على أمها أنها ارتضعت من أم الزوج ، لأن الشهادة على الرضاع تعتبر فيها المشاهدة ، لكن يتصور أن تشهد أنها أرضعت الزوج أو أرضعته أمها أو أختها ، ولو شهدت الأم أو البنت من غير تقدم دعوى على سبيل الحسبة ، قبلت وإن احتمل كون الزوجة مدعية ، لأن الرضاع تقبل فيه شهادة الحسبة ، وهذا كما لو شهد أبو الزوجة وابنها أو ابناها ابتداء أن زوجها طلقها ، قبلت . ولو ادعت الطلاق ، فشهدا ، لم تقبل .

الثالثة : لاتقبل شهادة المرضعة وحدها ، وهل تقبل شهادتها فيمن يشهد إن ادعت أجرة الرضاع ، لم تقبل ، وفي وجه حكاه الماوردي عن أبي إسحاق : تقبل في ثبوت الحرمة دون الأجرة ، والصحيح المنع فيهما، وإن لم تدع أجرة ، نظر إن لم تتعرض لفعلها بأن شهدت بأخوة الرضاع بينهما ، أو على أنهما ارتضعا منها ، قبلت شهادتها ، ولا نظر إلى ما يتعلق به من ثبوت المحرمية، وجواز الخلوة والمسافرة، فإن الشهادة لاترد بمثل

هذه الأغراض . ولهذا لو شهد رجلان أن زيداً طلق زوجته ، أو أعتق أمته ، قبل بلا خلاف ، وإن استفادا حل مناكحتها . وإن شهدت على فعل نفسها ، فقالت : أرضعتهما ، فوجهان ، أحدهما : لاتقبل ، كما لاتقبل شهادتها على ولادتها ، ولا شهادة الحاكم على حكم نفسه بعد العزل ، ولا القسام على القسمة . وأصحهما : تقبل ، وبه قطع الأكثرون ، لأنها لاتجر بها نفعاً ولا تدفع ضرراً بخلاف الولادة ، فإنه يتعلق بها حق النفقة والإرث ، وسقوط القصاص وغيرها ، وتخالف شهادة الحاكم والقسام ، فإن فعلهما مقصود ، وفعل المرضعة غير مقصود ، وإنما المعتبر وصول اللبن إلى الجوف ، ولأن الشهادة بالحكم والقسمة تتضمن تزكية النفس .

فرع

إذا لم يتم نصاب الشهادة بأن شهدت المرضعة وحدها ، أو امرأة أجنبية ، أو امرأتان ، أو ثلاث ، فالورع أن يترك نكاحها ، وأن يطلقها إن كان ذلك بعد النكاح .

فرع

لو شهد اثنان بالرضاع ، وقالا : تعمدنا النظر إلى الثدي لا لتحمل الشهادة ، لم تقبل شهادتهما لأنهما فاسقان بقولهما ، وفي النظر إلى الثدي لتحمل الشهادة خلاف سبق في أول النكاح الأصح الجواز .

قلت : مجرد النظر معصية صغيرة لاترد به الشهادة مالم يصر عليه فاعله ، ويشترط أيضاً أن لاتكون ظهرت توبته بعد ذلك . والله أعلم

بينهما رضاعاً محرماً ، أو حرمة الرضاع ، أو أخوته ، أو بنوته مقبولة ،

المسألة الرابعة : أطلق جماعة منهم الإمام أن الشهادة المطلقة أن بينهما رضاعاً محرماً ، أو حرمة الرضاع ، أو أخوته ، أو بنوته مقبولة ،

وقال الأكثرون : لاتقبل مطلقة، بل يشترط التفصيل والتعريض للشرائط، وهو ظاهر النص ، قال البغوي : وهو الصحيح لاختلاف المذاهب في شروط الرضاع ، فاشترط التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده ، ويحسن أن يتوسط فيقال : إن أطلق فقيه يوثق بمعرفته قبل وإلا فلا ، وينزل الكلامان عليه ، أو يخص الخلاف بغير الفقيه ، وقد سبق مثله في الإخبار بنجاسة الماء . والمانعون من قبول المطلقة ذكروا وجهين في قبول الشهادة المطلقة على الإقرار بالرضاع . ولو قال : هي أختي من الرضاع ، ففي « البحر » وغيره أنه لايفتقر إلى ذكر الشروط إن كان فقيهاً ، وإلا فوجهان، وفرقوا بين الشهادة والإقرار بأن المقر يحتاط لنفسه ، فلا يقر إلا عن تحقيق .

الخامسة : إذا شهد الشاهد على فعل الرضاع والارتضاع ، لم يكف ، وكذلك في الإقرار ، بل لابد من التعرض للوقت والعدد بأن يشهد أنها أرضعته ، أو ارتضع منها في الحولين خمس رضعات متفرقات، وفي اشتراط ذكر وصول اللبن إلى الجوف وجهان ، أصحهما : نعم وبه قطع المتولي وغيره ، كما يشترط ذكر الإيلاج في شهادة الزنى . والثاني : لا ، لأنه لا يشاهد قال في «البسيط» : ولا شك أن للقاضي أن يستفصله ، ولو مات الشاهد قبل الاستفصال ، هل للقاضي التوقف ؟ وجهان .

فرع

الشاهد قد يستيقن وصول اللبن إلى الجوف بأن يعاين الحلب، وإيجار الصغير المحلوب وازدراده ، وحينئذ يشهد به ، ولا إشكال . وقد يشاهد القرائن الدالة عليه وهي التقام الثدي وامتصاصه ، وحركة

الحلق بالتجرع والازدراد بعد العلم بأنها ذات لبن ، وهذا يسلطه على الشهادة ، ولا يجوز أن يشهد على الرضاع بأن يراها أخذت الطفل تحت ثيابها ، وأدته منها كهيئة المرضعة ، لأنها قد توجره لبن غيرها في شيء كهيئة الثدي ، ولا بأن يسمع صوت الامتصاص فقد يمتص أصبعه أو أصبعها . ولو شاهد التقام الثدي والامتصاص وهيئة الازدراد ، ولم يعلم كونها ذات لبن ، فهل له الشهادة لظاهر الحال أم لا ، لأن الأصل عدم اللبن ؟ وجهان ، أصحهما الثاني ، ولا يكفي في أداء الشهادة حكاية القرائن بأن يشهد برؤية الالتقام والامتصاص والتجرع من غير تعرض لوصول اللبن إلى الجوف ولا للرضاع المحرم ، وإن كان مستند علمه تلك القرائن ، لأن معاينتها تطلع على مالا تطلع عليه الحكاية ، فإن اطلعته على وصول اللبن ، فليجزم به على قاعدة الشهادات وبالله التوفيق .

* * *

كتاب النفقات

لوجوب النفقة ثلاثة أسباب : ملك النكاح ، وملك اليمين ، وقرابة البعضية فالأولان يوجبان النفقة للمملوك على المالك ولا عكس، والثالث يوجبها لكل واحد من القريبين على الآخر لشمول البعضية والشفقة ، ويشتمل الكتاب على ستة أبواب ، أما نفقة الزوجة ، فواجبة بالنصوص، والإجماع ، وفيها ثلاثة أبواب :

الأول في قدر الواجب وكيفيته وفيه طرفان : الأول فيما يجب وهو ستة أنواع : الأول الطعام ، أما قدره ، فيختلف باختلاف حال الزوج باليسار والإعسار ، ولا تعتبر فيه الكفاية ، ولا ينظر إلى حال المرأة في الزهادة والرغبة ، ولا إلى منصبها وشرفها ، وتستوي فيه المسلمة والذمية ، الحرة والأمة ، فعلى الموسر مدان ، والمعسر مد والمتوسط مد ونصف ، والاعتبار بمد النبي صلى الله عليه وسلم وهو مائة وثلاثة وسبعون درهماً وثلث درهم •

قلت : هذا تفريع منه على أن رطل بغداد مائة وثلاثون درهماً ، والمختار أنه مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم ، كما ذكرته في باب زكاة النبات • والله أعلم

وحكى الشيخ أبو محمد قولاً ان نفقة الزوجة يعتبر فيها الكفاية كنفقة القريب ، وحكى صاحب « التقريب » قولاً ان المعتبر ما يفرضه القاضي ، وعليه أن يجتهد ويقدر ، وهذان القولان شاذان • وحكى ابن كج عن ابن خيران وغيره أن المعتبر عرف الناس في البلد •والمذهب: التقدير كما سبق •

وفيما يضبط به اليسار والإعسار والتوسط أوجه ، أحدها : العادة وتختلف باختلاف الأحوال والبلاد ، وبه قطع المتولي وغيره • والثاني : أن الموسر من يزيد دخله على خرجه ، والمعسر عكسه ، والمتوسط من تساوى خرجه ودخله ، وبه قال القاضي حسين وحكاه البغوي •والثالث عن الماوردي أن الاعتبار بالكسب فمن قدر على نفقة الموسرين في حق نفسه ومن في نفقته من كسبه لامن أصل ماله ، فهو موسر ، ومن لايقدر على أن ينفق من كسبه ، فمعسر ، ومن قدر أن ينفق من كسبه نفقة المتوسطين فمتوسط • والرابع وهو أحسنها وهو الذي ذكره الإمام والغزالي : أن من لايملك شيئاً يخرجه عن استحقاق سهم المساكين فهو معسر ، ومن يملكه ولا يتأثر بتكليف المدين موسر ، ومن يملكه ويتأثر بتكليف المدين ، ويرجع إلى حد المسكنة متوسط ، ولا بد في ذلك من النظر الرخص والغلاء •

فرع

القدرة على الكسب الواسع لاتخرجه عن الإعسار في النفقة ،وإن كانت تخرجه عن استحقاق سهم المساكين •

فرع

يعتبر في اليسار والإعسار طلوع الفجر ، فإن كان موسراً حينئذ ، فعليه نفقة الموسرين ، وإن أعسر في أثناء النهار ، وإن كان معسراً ، لم تلزمه إلا نفقة المعسرين ، وإن أيسر في أثناء النهار •

فرع

ليس على العبد إلا نفقة المعسر ، وكذا المكاتب وإن أكثر ماله لضعف ملكه ، وفيمن بعضه حر وجهان ، الأصح : معسر وإن كثر ماله

لنقص حاله . والثاني : أن عليه ببعضه الحر نفقة الموسر إذا كثر ماله ، فعلى هذا إن كان نصفه حراً ونصفه رقيقاً فعليه مد ونصف .

فصل

وأما جنس الطعام فغالب قوت البلد من الحنطة أو الشعير أو الأرز أو التمر أو غيرها ، حتى يجب الأقط في حق أهل البادية الذين يقتاتونه . وعن ابن سريج أن المعتبر ما يليق بحال الزوج إلحاقاً للجنس بالقدر ، والصحيح : الأول : فإن اختلف قوت البلد ، ولم يكن غالباً وجب ما يليق بحال الزوج .

الواجب الثاني : الأدم وجنسه غالب أدم البلد من الزيت والشيرج والسمن والتمر والخل والجبن وغيرها ، ويختلف باختلاف الفصول ، وقد تغلب الفواكه في أوقاتها فتجب ، ويعود الوجه السابق في الطعام أن الاعتبار بما يليق بالزوج ، وأما قدره ، فقال الأصحاب : لايتقدر بل هو إلى اجتهاد القاضي ، فينظر في جنس الأدم ، ويقدر باجتهاده مايحتاج إليه المد ، فيفرضه على المعسر ، وعلى الموسر مثليه ، والمتوسط بينهما ، ويجب عليه أن يطعمها اللحم وفي كلام الشافعي رحمه الله أنه يطعمها في كل اسبوع رطل لحم ، وهو محمول على المعسر ، وعلى الموسر رطلان والمتوسط رطل ونصف ، واستحب أن يكون يوم الإعطاء يوم الجمعة ، فإنه أولى بالتوسيع فيه . ثم قال الأكثرون : إنما قال الشافعي رحمه الله هذا على عادة أهل مصر لعزة اللحم عندهم يومئذ ، وأما حيث يكثر اللحم ، فيزاد بحسب عادة البلد : وقال البغوي : يجب في وقت الرخص على الموسر في كل يوم رطل ، وعلى المتوسط في كل يومين أو ثلاثة ، وعلى المعسر في كل أسبوع ، وفي وقت الغلاء يجب في أيام مرة على

ما يراه الحاكم. وقال آخرون منهم القفال : لامزيد على ماذكره الشافعي في جميع البلاد لأن فيه كفاية لمن قنع ، ويشبه أن يقال : لايجب الأدم في اليوم الذي يعطيها اللحم ولم يتعرضوا له ، ويحتمل أن يقال : إذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الأدم أيضاً ليكون أحدهما غداء ، والآخر عشاء على العادة .

فرع

لو تبرمت بالجنس الواحد من الأدم فوجهان ، أحدهما : يلزم الزوج إبداله ، إذ لا مشقة عليه ، وأصحهما : لايلزمه وتبدل هي إن شاءت .

فرع

في أمالي السرخسي أنها لو صرفت شيئاً من الأدم إلى القوت أو بالعكس ، أو أبدلت الجنس الذي قبضته من الأدم بجنس آخر ، جاز ، ولا اعتراض للزوج ، وقيل : له المنع من إبدال الأشرف بالأخس .

فرع

لو كانت تقنع بالخبز ، ولا تأكل الأدم ، لم يسقط حقها منه ، كما لايسقط حقها من الطعام بأن لاتأكل بعضه ، وعلى الوجه المجوز للزوج منعها من إبدال الأشرف له منعها من ترك التأدم .

فرع

لها على الزوج آلات الطبخ والأكل والشرب ، كالكوز والجرة والقدر والمغرفة والقصعة ونحوها ، ويكفي كونها من خشب، أو حجر،

أو خزف . قال الإمام وغيره : يحتمل أن لايزاد في الجنس على ذلك ، ويقال : الزيادة من رعونات الأنفس ، ويجب أن يجب للشريفة الظروف النحاسية للعادة .

الواجب الثالث : الخادم . النساء صنفان ، صنف لايخدمن أنفسهن في عادة البلد ، بل لهن من يخدمهن ، فمن كانت منهن ، فعلى الزوج إخدامها على المذهب وبه قطع الجمهور . وقيل في وجوب الخادم قولان ، وسواء في وجوب الإخدام كان الزوج معسراً أو موسراً أو مكاتباً أو عبداً ، والاعتبار بالمرأة في بيت أبيها . فلو ارتفعت بالانتقال إلى الزوج الخادم ، لم يجب ، صرح به في تعليق الشيخ أبي حامد . والواجب خادم واحد وإن ارتفعت مرتبتها ، ولا يلزمه تمليكها جارية ، بل الواجب إخدامها بحرة أو أمة مستأجرة أو مملوكة ، أو بالاتفاق على من صحبتها من حرة أو أمة ، ويشترط كون الخادم امرأة أو صبياً ، أو محرماً لها ، وفي مملوكها والشيخ الهم اختلاف ، وفي الذمية وجهان ، لأن النفس تعاف استخدامها ، ثم إن أخدمها بمستأجرة ، فليس عليه إلا الأجرة ، وإن أخدمها مملوكته ، فعليه نفقتها بالملك ، وإن أخدمها بكفاية من صحبتها من حرة أو أمة فهذا موضع نفقة الخادم . والقول في جنس طعامها كهو في جنس طعام المخدومة ، وأما قدره ، فقيل : لايختلف باختلاف حال الزوج ، بل يجب مد مطلقاً . والصحيح أنه يختلف ، فعلى المعسر مد ، والموسر مد وثلث ، والمتوسط مد على الصحيح ، وقيل : مد وثلث ، وقيل : مد وسدس . وفي استحقاق الخادم الأدم وجهان ، أحدهما : لا ويكتفى بفضل المخدومة . والصحيح : نعم . فعلى هذا جنسه جنس أدم المخدومة ، وفي نوعه وجهان ، أحدهما كالمخدومة ، وأصحهما وهو نصه دون نوع أدم المخدومة ، وطرد الوجهان في نوع

الطعام ، وفي استحقاق الخادم اللحم وجهان ، ثم قدر أدمها بحسب الطعام •

فرع

قالت : أنا أخدم نفسي ، وطلبت الأجرة ، أو نفقة الخادم ، لايلزمه، وأشار الغزالي إلى خلاف فيه ، فعلى المذهب ، لو اتفقا على ذلك ، قال المتولي : هو على الخلاف في الاعتياض عن النفقة ، ولو قال الزوج : أنا أخدمها لتسقط مؤنة الخادم ، فليس له ذلك على الأصح ، لأنها تستحي منه ، وتعير به ، وقيل : له ذلك ، وبه قال أبو إسحاق ، واختاره الشيخ أبو حامد، وقال القفال وغيره : له ذلك فيما لايستحى منه كغسل الثوب، واستقاء الماء ، وكنس البيت والطبخ ، دون مايرجع إلى خدمة نفسها كصب الماء على يدها ، وحمله إلى المستحم ونحوهما وفي هذا تصريح بأن هذين النوعين من وظيفة الخادم • وعلى هذا إذا تولى بنفسه مالا يستحي منه ، فقد تولى عمل الخادم ، فهل تستحق تمام النفقة ، أم شطرها ، أم توزع على الأفعال ؟ فيه أوجه، وهذا فيه كلامان ، أحدهما: ذكر أبو الفرج الزاز أن الذي يجب على الزوج كفايته في حق المخدومة الشريفة الطبخ والغسل ونحوهما دون حمل الماء إليها للشرب وحمله إلى المستحم ، لأن الترفع عن ذلك رعونة لاعبرة بها • الثاني : قال البغوي يعني بالخدمة ما هو حاجتها ، كحمل الماء إلى المستحم ، وصبه على يدها ، وغسل خرق الحيض ونحوها ، فأما الطبخ والكنس والغسل، فلا يجب شيء منها على المرأة ، ولا على خادمها ، بل هو على الزوج إن شاء ، فعله بنفسه ، وإن شاء بغيره ، فالكلامان متفقان على أنه لايتوظف النوعان على خادم المرأة ، والاعتماد من الكلام على ما ذكره البغوي •

قلت : الذي أثبته الزاز من الطبخ والغسل ونحوهما هو فيما يختص بالمخدومة ، والذي نفاه البغوي منهما هو فيما يختص بالزوج

كغسل ثيابه ، والطبخ لأكله ونحوه ، والطرفان متفق عليهما ، فلا خلاف بين الجميع في ذلك . والله أعلم

فرع

تنازعا في تعيين الخادم التي تخدمها من جواريه أو من يستأجرها فهل المتبع اختيار المخدومة لأن الخدمة لها ، وقد تكون التي عينتها أرفق بها وأسرع موافقة ، أم المتبع اختيار الزوج لأن الواجب كفايتها ؟ فيه وجهان ، الصحيح الثاني هذا في الابتداء ، أما إذا أخدمها خادماً وألفتها ، أو كانت حملت معها خادماً ، فأراد إبدالها ، فلا يجوز ، لأنها تتضرر بقطع المألوف إلا إذا ظهرت ريبة أو خيانة ، فله الإبدال .

فرع

لو أرادت استخدام ثانية وثالثة من مالها ، فللزوج منعهن دخول داره ، وكذا لو حملت معها أكثر من واحدة ، فله أن يخرج من داره من زاد على واحدة ، وله أن يمنع أبويها من الدخول عليها ، وله أن يخرج ولدها من غيره إذا استصحبته .

فرع

إذا كانت المنكوحة رقيقة ، لكنها جميلة تخدم في العادة ، لم يجب إخدامها على المذهب ، وبه قطع الأكثرون لنقصها ، وقيل : وجهان ، ثانيهما يجب للعادة .

فرع

المبتوتة الحامل هل تستحق نفقة الخادم ؟ وجهان بناهما ابن المرزبان على أن نفقتها للحمل أم للحامل ، إن قلنا : للحامل ، وجبت وإلا فلا .
الصنف الثاني من تخدم نفسها في العادة فينظر إن احتاجت إلى الخدمة لزمانة أو مرض ، لزم الزوج إقامة من يخدمها ويمرضها ، وإذا لم تحصل

الكفاية بواحدة ، لزمه الزيادة بحسب الحاجة ، وسواء هنا كانت الزوجة حرة أو أمة ، هذا ما أطلقه الشافعي وجمهور الأصحاب رحمهم الله في المرض ، ومنهم من فصل فقال : إن كان المرض دائماً ، وجب الإخدام ، وإلا فلا ، وعلى هذا جرى الآخذون عن الإمام ، وإن لم يكن عذر محوج إلى الخدمة ، فليس عليه الإخدام ، ولو أرادت أن تتخذ خادماً من مالها فله منعه من دخول داره ، قال المتولي : وعلى الزوج أن يكفيها حمل الطعام إليها ، والماء إلى المنزل ، وشبه ذلك .

الواجب الرابع : الكسوة ، فتجب كسوتها على قدر الكفاية ، وتختلف بطول المرأة وقصرها وهزالها وسمنها ، وباختلاف البلاد في الحر والبرد ، ولا يختلف عدد الكسوة بيسار الزوج وإعساره ،ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة ، وفي كلام السرخسي وإبراهيم المروذي أنه يعتبر في الكسوة حال الزوجين جميعاً ، فيجب عليه ما يلبس مثله مثلها.

وأما عدد الكسوة ، فيجب في الصيف قميص وسراويل وخمار وما تلبسه في الرجل من مكعب أو نعل ، وفي الشتاء تزاد جبة محشوة ، وقد يقام الإزار مقام السراويل ، والفرو مقام الجبة إذا كانت العادة لبسهما ، كذا قاله المتولي ، وعن « المنهاج » للجويني أن السراويل لاتجب في الصيف ، وإنما تجب في الشتاء ، وفي « الحاوي » أن نساء أهل القرى إذا جرت عادتهن أن لايلبسن في أرجلهن شيئاً في البيوت ، لم يجب لأرجلهن شيء .

وأما جنس الكسوة ، فقد قال الشافعي رضي الله عنه : يكسوها الموسر جميع ذلك من لين البصرة أو الكوفة ، أو وسط بغداد ، والمعسر من غليظها ، والمتوسط ما بينهما ، وأراد المتخذ من القطن ، فإن جرت عادة البلد بالكتان أو الخز أو الحرير فوجهان ، أحدهما عن الشيخ أبي

محمد لا يلزم ذلك ، وأصحهما اللزوم ، وتفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس ، قال الأصحاب : وإنما ذكر الشافعي ما ذكر على عادة ذلك الوقت ، لكن لو كان عادة البلد لبس الثياب الرقيقة كالقصب الذي لا يصلح ساتراً ، ولا تصح فيها الصلاة ، لم يعطها منه ، لكن من الصفيق الذي يقرب منه في الجودة كالديبقي والكتان المرتفع ، قال السرخسي : وإذا لم تستغن في البلاد الباردة بالثياب عن الوقود يجب من الحطب أو الفحم بقدر الحاجة .

فرع

هذا المذكور حكم لباس البدن ، وأما الفرش ، فعلى الزوج أن يعطيها ما تفرشه للقعود عليه ، ويختلف ذلك باختلاف حال الزوج ، قال المتولي : فعلى الموسر طنفسة في الشتاء ، ونطع في الصيف ، وعلى المتوسط زِلّية [1] ، وعلى الفقير حصير في الصيف ولبد في الشتاء ، وتشبه أن تكون الطنفسة والنطع بعد بسط زِلّية أو حصير فإن الطنفسة والنطع لا يبسطان وحدهما ، وهل عليه فراش تنام عليه ؟ وجهان ، أحدهما : لا وتنام على ما يفرشه نهاراً ، وأصحهما : نعم للعادة ، فعلى هذا يلزمه مضربة وثيرة أو قطيفة ، ويجب لها مخدة ولحاف أو كساء في الشتاء ، وفي البلاد الباردة بلا خلاف ، ويكون كل ذلك لامرأة الموسر من المرتفع ، ولامرأة المعسر من النازل ، والمتوسط ، وذكر الغزالي يجب أيضاً شعار ، ولم يتعرض له الجمهور ، والحكم في جميع ذلك مبني على العادة نوعاً وكيفية حتى قال الروياني في « البحر » : لو كانوا

---

(1) بكسر الزاي : بساط من صوف كما في « الفروع » ٥٧٨/٥ لابن مفلح .

لايعتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم ، لم يلزم شيء آخر .

فرع

تجب للخادم الكسوة كالنفقة ، فلا بد من قميص ، وفي السراويل وجهان ، أصحهما عند البغوي والروياني تجب ، وكلام الجمهور يميل إلى عدم الوجوب ، وأما المقنعة ، فاطلق جماعة وجوبها ، وقال المتولي : تجب في الشتاء وكذا في الصيف إن كانت حرة ، فإن كانت أمة ، لم تجب إن كانت عادة إماء البلد كشف الرأس .

قلت : الصحيح القطع بالوجوب مطلقاً . **والله أعلم**

ويجب للخادم في الشتاء جبة أو فرو ، ويجب الخف للخادم دون المخدومة ، ويجب لها ما تلتحف به عند الخروج ، وأما ما يفرش وتنام فيه ، فقد قال المتولي : لابد من شيء تجلس عليه كبارية في الصيف ، وقطعة لبد في الشتاء ، ولا بد من مخدة وشيء تتغطى به في الليل من كساء ونحوه ، قال في « البحر » : ولا يجب لها الفراش ، بل يكتفى بالوسادة والكساء ، وما وجب يجب مما يليق بالخادم جنساً ونوعاً ، ويكون دون كسوة المخدومة .

فرع

قياس مسائل الباب أنه يجب زيادة على الجبة الواحدة حيث يشتد البرد ولا تكفي الواحدة .

الواجب الخامس : آلات التنظف ، فعلى الزوج للزوجة ما تتنظف به ، وتزيل الأوساخ التي تؤذيها وتؤذي بها كالمشط والدهن ، وما تغسل به الرأس من سدر أو خطمي أو طين على عادة البقعة ، والرجوع

في قدرها إلى العادة ، ويجب من الدهن ما يعتاد استعماله غالباً كالزيت والشيرج وغيرهما ، وإذا اعتادوا التطيب بالورد ، أو البنفسج ، وجب المطيب ، وأبدى الإمام وغيره احتمالاً في الدهن إذا قال الزوج : هو للتجمل وأنا لا أريده . والذي عليه الأصحاب القطع بالوجوب ، وأما ما يقصد للتلذذ والاستمتاع كالكحل والخضاب ، فلا يلزم الزوج ، بل ذلك إلى اختياره ، فإن شاء هيأه لها ، وإذا هيأ لها أسباب الخضاب ، لزمها الاختضاب ، ومن هذا القبيل الطيب ، ولا يجب إلا ما يقصد به قطع السهوكة[1] ويجب المرتك[2] ، أو ما في معناه لدفع الصُّنان إذا لم ينقطع بالماء والتراب وفيه وجه ضعيف .

فرع

للزوج منعها من تعاطي الثوم ، وماله رائحة مؤذية على الأظهر ، وقد ذكرناه في كتاب النكاح ، وله منعها من تناول السموم بلا خلاف ، ولكل أحد المنع ، وهل له منعها من أكل ما يخاف منه حدوث مرض ؟ وجهان ، أصحهما : نعم .

فرع

لاتستحق الزوجة الدواء للمرض ، ولا أجرة الطبيب والفصاد والحجام والختان ، لأن هذه الأمور لحفظ الأصل ، فكانت عليها كما يكون على المكري ما يحفظ العين المكراة ، ويلزم الزوج الطعام والأدم في أيام المرض ، ولها صرف ما تأخذه إلى الدواء ونحوه .

---

(١) سهك يسهك من باب تعب يتعب ، والسهك : ريح كريهة توجد من الانسان إذا عرق .

(٢) المرتك وزان جعفر : ما يعالج به الصنان والروائح الكريهة .

فرع

هل على الزوج أجرة الحمام لها ؟ وجهان ، أحدهما : لاتجب إلا إذا اشتد البرد ، وعسر الغسل إلا في الحمام ، واختاره الغزالي ، وأصحهما — وبه قطع البغوي والروياني وغيرهما — الوجوب إلا إذا كانت من قوم لايعتادون دخوله ، فإن أوجبناها ، قال الماوردي : إنما تجب في كل شهر مرة .

فرع

إذا احتاجت إلى شراء الماء للغسل إن كانت تغتسل من الاحتلام ، لم يلزم الزوج قطعاً وكذا إن اغتسلت عن الحيض على الأصح ، وإن اغتسلت عن الجماع والنفاس ، لزمه على الأصح ، لأنه بسببه ، وينظر على هذا القياس في ماء الوضوء إلى أن السبب منه كاللمس أم لا ؟

فرع

لايلزمه أن يضحي عن زوجته ، نذرت التضحية أم لا .

فرع

لايجب للخادمة آلات التنظف ، لأنها لاتتنظف له بخلاف المخدومة، بل اللائق بالخادمة أن تكون شعثة لئلا تمتد إليها العين ، لكن لو كثر الوسخ ، وتأذت بالهوام ، لزمه أن يعطيها ما تترفه به ، كذا استدركه القفال واستحسنوه ، وأطلق صاحب « العدة » وجهين في أنه هل يعطي الخادمة الدهن والمشط .

فرع

في وجوب تجهيز الزوجة الميتة وجهان سبقا في الجنائز ، ويجريان في تجهيز الخادمة ، ورأى المتولي ترتيبهما على الزوجة ، لأن علقة النكاح تبقى في الغسل والإرث ، وكذا في التجهيز .

الواجب السادس : الإسكان ، فيجب لها مسكن يليق بها في العادة، وقال المتولي : يليق بالزوجين جميعاً ، وله إسكانها في المملوك والمستأجر والمستعار بلا خلاف .

الطرف الثاني : في كيفية الإنفاق ، في هذه الواجبات هي ضربان :

الأول : ما ينتفع به باستهلاكه كالطعام وفيه مسائل : إحداها : يجب التمليك في الطعام والأدم ، وما يستهلك من آلة التنظف كالدهن والطين ، وإذا أخذت نفقتها فلها التصرف فيها بالإبدال والبيع والهبة وغيرها ، لكن لو قترت على نفسها بما يضرها فله منعها . ونفقة الخادم يجب فيها التمليك أيضاً ،قاله الأصحاب ، وقد سبق أن موضع وجوب نفقة الخادم إذا أخدمها بمملوكتها أو بحرة غير مستأجرة، فإن كانت مملوكتها، فيملكها نفقتها كما يملكها نفقة نفسها ، وإن كانت حرة فيجوز أن يقال: يملكها نفقتها كما يملك الزوجة ، وتستحق المرأة المطالبة بذلك لتوفر حق الخدمة ، ويجوز أن يقال : يملك الزوجة لتدفعها إلى الخادمة وعلى هذا لها أن تتصرف في المأخوذ ، وتكفي مؤنة الخادمة من مالها .

المسألة الثانية : لو قبضت الزوجة النفقة ، فتلفت أو سرقت ، لا يلزمه إبدالها .

الثالثة : الذي يجب تمليكه من الطعام الحب كما في الكفارة لا الخبز والدقيق ، فلو طلبت غير الحب ، لم يلزمه ، ولو بذل غيره ، لم يلزمها قبوله ، وهل عليه مع الحب مؤنة طحنه وخبزه ؟ أوجه ، أحدها : لا كالكفارة ، وبه قطع ابن كج • والثاني : إن كانت من أهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بأنفسهم ، فلا ، وإلا فنعم ، وبه قال الماوردي ، وأصحها : الوجوب مطلقاً ، لأنها في حبسه بخلاف الكفارة ، وعلى هذا تجب مؤنة طبخ اللحم وما يطبخ به • ولو باعت الحب ، أو أكلته حباً ، ففي استحقاقها مؤنة إصلاحه احتمالان للإمام •

الرابعة : ليس له تكليفها الأكل معه لا مع التمليك ولا دونه •

الخامسة : لو كانت تأكل معه على العادة ، ففي سقوط نفقتها وجهان ، أقيسهما وهو الذي ذكره الروياني في «البحر» : لا تسقط وإن جريا على ذلك سنين ، لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره • والثاني : تسقط فإنه اللائق بالباب • قال الغزالي : وهذا أحسنهما لجريان الناس عليه في الأعصار ، واكتفاء الزوجات به ، ولأنها لو طلبت النفقة للزمن الماضي والحالة هذه لاستنكر ، وبنى بعضهم هذا على المعاطاة ، إن جعلناها بيعاً برئت ذمته عن النفقة ، وإلا فلا ، وعليها غرامة ما أكلت ، ثم الوجهان في الزوجة البالغة ، أو صغيرة أكلت معه بإذن القيم ، فأما إذا لم يأذن القيم ، فالزوج متطوع ، ولا تسقط نفقتها بلا خلاف •

قلت : الصحيح من الوجهين سقوط نفقتها إذا أكلت معه برضاها وهو الذي رجحه الرافعي في « المحرر » وعليه جرى الناس من رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده ، ولو كانت لا تسقط مع علم النبي

صلى الله عليه وسلم بإطباقهم عليه لأعلمهم بذلك ، واقتصه من تركة من مات ولم يوفه وهذا مما لا شك فيه . والله أعلم

السادسة : لو تراضيا باعتياضها عن النفقة دراهم أو دنانير أو ثياباً ونحوها ، جاز على الأصح . ولو اعتاضت خبزاً أو دقيقاً أو سويقاً فالمذهب أنه لا يجوز ، وهو الذي رجحه العراقيون والروياني وغيره لأنه ربا ، وقطع البغوي بالجواز لأنها تستحق الحب وإصلاحه وقد فعله ، ولا يجوز الاعتياض عن نفقة زمن مستقبل ، ولا بيع نفقة حالة لغير الزوج قبل قبضها قطعا .

السابعة : النفقة تستحق يوماً فيوماً ولها المطالبة بها إذا طلع الفجر كل يوم كذا قاله الجمهور وفي « المهذب » إذا طلعت الشمس . ولو قبضت نفقة يوم ، ثم ماتت ، أو أبانها في أثناء النهار لم يكن له الاسترداد، بل المدفوع لورثتها لوجوبه بأول النهار . ولو ماتت أو أبانها في أثناء النهار ولم تكن قبضت نفقة يومها كانت ديناً عليه . وفي كتاب ابن كج له الاسترداد ، والصحيح الأول وبه قطع الجمهور . ولو نشزت في النهار، فله الاسترداد قطعاً ، ولو قبضت نفقة أيام أو شهر فهل تملك الزيادة على نفقة اليوم ؟ وجهان ، أحدهما : لا للشك في استمرار الاستحقاق . وأصحهما : نعم كالأجرة والزكاة المعجلة ، فعلى هذا لو نشزت ، استرد نفقة المدة الباقية ، وإن ماتت ، أو أبانها ، استرد أيضاً على الأصح كالزكاة المعجلة ، وقيل : لا ، لأنها صلة مقبوضة . وإذا قلنا : لا تملك إلا نفقة يوم ، فكلما دخل يوم ملكت نفقته .

الثامنة : نفقة الخادم في وقت وجوب التسليم ، وفي استرداد المدفوع إليها كنفقة المخدومة بلا فرق .

الضرب الثاني : ما تنتفع به مع بقاء عينه كالكسوة وفيها وجهان، أحدهما : لايجب تمليكها ، وبه قال ابن الحداد ، واختاره القفال ، بل يكون إمتاعاً كالمسكن والخادم • وأصحهما وينسب إلى النص : يجب تمليكها كالنفقة والأدم وكسوة الكفارة ، ويجري الخلاف في كسوة الخادم وطرده البغوي في كل ما ينتفع به مع بقاء عينه كالفرش وظروف الطعام والشراب والمشط ، وألحق الغزالي في « البسيط » الفرش والظروف بالمسكن • واعلم أن الكسوة تدفع إليها في كل ستة أشهر ، ثم تجدد كسوة الصيف للصيف ، والشتاء للشتاء ، وأما ما يبقى سنة أو أكثر كالفرش والبسط والمشط ، فإنما تجدد في وقت تجديده ، وكذلك جبة الخز والإبريسم لايجدد في كل شتوة ، وعليه تطريتها على العادة ، ويتفرع على الوجهين في وجوب تمليك الكسوة صور •

منها : لو سلم إليها كسوة الصيف ، فتلفت في يدها قبل مضي الصيف فلا تقصير ، لزمه الإبدال إن قلنا : الكسوة إمتاع ، وإلا فلا على الصحيح • ولو أتلفتها ، أو تمزقت قبل أوان التمزق لكثرة ترددها فيها ، وتحاملها عليها ، فإن قلنا : الكسوة تمليك ، لم يلزم الإبدال ، وإن قلنا : إمتاع ، لزمها قيمة ما أتلفت ، ولزمه الإبدال •

ومنها : لو سلم إليها كسوة الصيف ، فماتت في أثنائه ، أو مات الزوج ، أو أبانها ، فله استردادها إنقلنا :إمتاع ، وإلا فلا علىالصحيح•

ومنها : إذا لم يكسها مدة ، صارت الكسوة ديناً عليه إن قلنا بالتمليك ، وإلا ، فلا •

ومنها : إن قلنا : إمتاع ، لم يجز الاعتياض عنها ، كما لا يجوز للقريب أن يعتاض عن نفقته ، وإن قلنا : تمليك ، ففي الاعتياض الخلاف السابق في الاعتياض عن النفقة •

ومنها : لو أعطاها كسوة الصيف فمضى الصيف ، وهي باقية لرفقها بها ، فعليه كسوة الشتاء ، إن قلنا بالتمليك ، وعلى الإمتاع لا يلزمه إلا ما يزاد للشتاء حتى يبلى ما عندها .

ومنها : له أن يأخذ المدفوع منها ، ويعطيها غيره إن قلنا بالإمتاع، وإلا فلا إلا برضاها .

ومنها : لو ألبسها ثياباً مستعارة ، أو مستأجرة ، لم يجز على قولنا تمليك، ويجوز على الإمتاع ، فإن تلف المستعار ، فالضمان على الزوج.

ومنها : ليس بيع المقبوض إن قلنا إمتاع ، ويجوز على التمليك كالقوت ، فعلى هذا وجهان ، أحدهما : ليس لها أن تلبس دون المقبوض كما في النفقة ، وأصحهما : المنع ، لأن للزوج غرضاً في تجملها .

فرع

ليس للزوج أن يدفع إليها ثمن الكسوة ، بل يجب تسليم الثياب، وعليه مؤنة الخياطة .

* * *

الباب الثاني

في مسقطات النفقة

للباب مقدمة وأصل ، أما المقدمة ، فلا خلاف أن وقت وجوب تسليم النفقة صبيحة كل يوم ، والكسوة أول كل صيف وشتاء كما سبق ، وذلك بعد حصول التمكين ، وأما وقت ثبوتها في الذمة ، فللنفقة تعلق بالعقد والتمكين ، فإنها لاتجب قبل العقد ، ولكن تسقط بالنشوز، وفيما تجب به قولان ، القديم : تجب بالعقد كالمهر ، ولا تتوقف على التمكين بدليل وجوبها للمريضة والرتقاء ، لكن لو نشزت سقطت فالعقد موجب ، والنشوز مسقط ، وإذا حصل التمكين ، استقر الواجب يوماً فيوماً كالأجرة المعجلة، إلا أن الأجرة يجب تسليمها بالعقد جملة للعلم بها، والنفقة غير معلومة الجملة ، والجديد الأظهر : أنها لاتجب بالعقد ، بل بالتمكين يوماً فيوماً ، فلو اختلفا ، فقالت : مكنت من وقت كذا، وأنكر الزوج ولا بينة ، فإن قلنا بالجديد ، فالقول قول الزوج ، وإلا فقولها ، لأن الأصل بقاء ماوجب بالعقد ، وقيل : القول قوله قطعاً • ولو اتفقا على التمكين ، وقال : أديت نفقة المدة الماضية ، وأنكرت ، فالقول قولها، سواء كان الزوج حاضراً عندها أم غائباً ، ولو لم يطالبها الزوج بالزفاف، ولم تمتنع هي منه ، ولا عرضت نفسها عليه ، ومضت على ذلك مدة ، فإن قلنا بالقديم ، وجبت نفقة تلك المدة ، وإن قلنا بالجديد ، فلا • ولو توافقا على التمكين ، وادعى أنها بعده نشزت ، وأنكرت ، فالصحيح أن القول قولها ، لأن الأصل البراءة ، قال الأصحاب : إذا سلمت نفسها

إلى الزوج ، فعليه النفقة من وقت التسليم • ولو بعثت إليه : إني مسلمة نفسي ، فعليه النفقة من حين بلغه الخبر ، فإن كان غائباً ، رفعت الأمر إلى الحاكم ، وأظهرت له التسليم والطاعة ، ليكتب إلى حاكم بلد الزوج، فيحضره ، ويعلمه الحال ، فإن سار إليها عند إعلامه ، أو بعث إليها وكيله فتسلمها ، وجبت النفقة من حين التسليم ، وإن لم يفعل ومضى زمن الوصول إليها، فرض القاضي نفقتها في ماله ، وجعل كالمتسلم ، لأن الامتناع منه • قال المتولي : فإن لم يعرف موضعه ، كتب الحاكم إلى حكام البلاد التي تردها القوافل من تلك البلدة في العادة ليطلب وينادى باسمه ، فإن لم يظهر ، فرض القاضي نفقتها في ماله الحاضر ، وأخذ منها كفيلاً بما يصرف إليها لاحتمال وفاته وطلاقه ، ومن الأصحاب من لم يتعرض للرفع إلى القاضي ولا لكتابه ، وقال : تجب النفقة من حين تصله ، ويمضي زمن إمكان القدوم عليها ، وكذا ذكره البغوي • أما إذا لم تعرض نفسها على الزوج الحاضر ، أو الغائب ، ولا بعثت إليه ، فلا نفقة لها وإن طالت المدة تفريعاً على الجديد ، ولا تؤثر غيبة الزوج بعد التسليم مادامت مقيمة على الطاعة • وإن طالت المدة ، هذا كله إذا كانت عاقلة بالغة ، فأما المراهقة والمجنونة ، فلا اعتبار بعرضهما ، وبذلهما الطاعة ، وإنما الاعتبار فيهما بعرض الولي • ولو سلمت المراهقة نفسها ، فتسلمها الزوج ، ونقلها إلى داره ، وجبت النفقة ، وكذا لو سلمت الزوجة نفسها إلى الزوج المراهق بغير إذن الولي ، وجبت النفقة بخلاف تسليم المبيع إلى المراهق ، لأن المقصود هناك أن تصير اليد للمشتري ، واليد في عقد المراهق للولي لا له •

فصل

وأما الأصل فبيان موانع النفقة وهي أربعة :

الأول : النشوز ، فلا نفقة لناشزة ، وإن قدر الزوج على ردها

إلى الطاعة قهراً ، فلو نشزت بعض النهار فوجهان ، أحدهما : لاشيءلها . والثاني : لها بقسط زمن الطاعة إلا أن تسلم ليلاً وتنشز نهـاراً ، أو بالعكس ، فلها نصف النفقة ، ولا ينظر إلى طول الليل وقصره ،وبالوجه الثاني قطع السرخسي ، ومنهم من رجح الأول وهو أوفق لما سبق فيما إذا سلم السيد الأمة المزوجة ليلاً فقط ، ونشوز المراهقة والمجنونـة كالبالغة العاقلة .

فرع

امتناعها عن الوطء والاستمتاع والزفاف بغير عذر نشوز ، فـلو قالت : سلم المهر لأسلم نفسي ، فإن جرى دخول ، أو كان المهر مؤجلاً ، فهي ناشزة ، إذ ليس لها الامتناع والحالة هـذه ، وإذا لم يجر دخول والمهر حال ، فلها النفقة من حينئذ ، هذا هو المذهب ، وفيه خلاف سبق في كتاب الصداق . ولو حل المؤجل ، فهل هو كالمؤجل أم كالحـال ؟ وجهان وبالأول قطع البغوي ، لأن العقد لم يثبت هذا الامتناع . ولو كانت مريضة ، أو كان بها قرح يضرها الوطء ، فهي معذورة في الامتناع عن الوطء ، وعليه النفقة إذا كانت عنده . وكذا لو كان الرجل عبلاً ، وهو كبير الذكر بحيث لاتحتمله ، فإن أنكر القرح المانع من الوطء ، فلها إثباته بقول النسوة ، وهل يشترط أربع نسوة ، لأنه شهادة يسقط بها حق الزوج ، أم تكفي امرأة ويجعل إخباراً ؟ وجهان ، أصحهما الأول، وبالثاني قال أبو إسحاق ، وكذا لو أنكر الضرر بسبب العبالة يرجـع فيه إلى النسوة ولا بأس بنظرهن إليه عند اجتماعهما ليشهدن ، وليس لها الامتناع من الزفاف بعذر عبالته كما سبق في أول كتاب الصداق ، ولها الامتناع بعذر المرض ، لأنه متوقع الزوال .

فرع

لو قالت : لا أمكن إلا في بيتي ، أو في موضع كذا ، أو بلد كذا ، فهي ناشزة .

فرع

هربها وخروجها من بيت الزوج وسفرها بغير إذنه نشوز ، ويستثنى عن الخروج ما إذا أشرف المنزل على الانهدام ، أو كان المنزل لغير الزوج ، فأخرجت ، فإن سافرت بإذنه ، فإن كان معه أو وحدها في حاجته ، وجبت نفقتها ، فإن كانت وحدها لحاجتها ، فلا نفقة على الأظهر، وقيل : لا نفقة قطعاً ، وعن ابن الوكيل طرد القولين فيما إذا كانت معه لحاجة نفسها ، وقطع الجمهور في هذه الصورة بالوجوب .

فرع

تجب النفقة للمريضة والرتقاء والمضناة التي لاتحتمل الجماع ، سواء حدثت هذه الأحوال بعد التسليم ، أم قارنته ، لأنها أعذار دائمة ، وقد سلمت التسليم الممكن ، وتمكن من الاستمتاع بها من بعض الوجوه ، وكذا حكم أيام الحيض والنفاس ، قال البغوي : ولوغصبت، فلا نفقة ، وإن كانت معذورة لخروجها عن قبضته وفوات الاستمتاع بخلاف المريضة .

قلت : ولو حبست ظلماً أو بحق ، فلا نفقة كما لو وطئت بشبهة، فاعتدت . *والله أعلم*

فرع

نشزت ، فغاب الزوج ، فعادت إلى الطاعة ، فهل يعود استحقاق النفقة ؟ وجهان ، وفي « التتمة » قولان ، أصحهما : لا ، فعلى هذا يرفع الأمر إلى القاضي ، ليقضي بطاعتها ويخبر الزوج بذلك ، فإذا عاد إليها،

أو بعث وكيله ، فاستأنف تسلمها ، عادت النفقة ، وإن مضى زمن إمكان العود ولم يعد ، ولا بعث وكيله ، عادت النفقة أيضاً •

فرع

خرجت في غيبة الزوج إلى بيت أبيها لزيارة أو عيادة ، لاعلى وجه النشوز ، لاتسقط نفقتها ذكره البغوي •

المانع الثاني : الصغر ، فإذا كانت صغيرة وهــو كبير أو صغير ، فلا نفقة لها على الأظهر ، وإن كانت كبيرة وهو صغير ، وجبت النفقة على الأظهر ، وقيل : قطعاً ، وقيل : إن علمت صغره ، فقــولان ، وإلا فتجب قطعاً • ثم موضع الخلاف ما إذا سلمت إلى الزوج ، أو عرضت عليه ، فإن لم يوجد تسليم ولا عرض ، فالحكم كما سبق في الكبيرة ، وفي « الوسيط » ما يقتضي خلافه ، والمذهب الأول ، وإذا كان الزوج صغيراً ، كان العرض على وليه لا عليه ، والمراد بالصغيرة والصغير من لا يتأتى جماعه ، وبالكبير من يتأتى منه الجماع ، ويدخل فيه المراهق •

المانع الثالث : العبادات ، وفيه مسائل إحداها : إذا أحرمت بحج أو عمرة ، فلها حالان ، أحدهما : أن تحرم بإذنه ، فإذا خرجت ، فقد سافرت في غرض نفسها ، فإن كان الزوج معها لم تسقط على المذهب كما سبق ، وإلا فتسقط على الأظهر ، وسواء خرجت بإذنه أم بغيرها ، ولا أثر لنهيه عن الخروج لوجود الإذن في الإحرام ، وعن القفال : أنه إذا نهاها عن الخروج فلا نفقة قطعاً ، أما قبل الخروج ، فوجهــان ، أحدهما : لانفقة لفوات الاستمتاع ، وأصحهما : وجوبها ، لأنهــا في قبضته ، وتفويت الاستمتاع بسبب إذن فيه •

الحال الثاني : أن تحرم بغير إذنه فقد سبق في الحج أن له أن يحللها من حج التطوع ، وكذا من الفرض على الأظهر ، فإن جوزنا له

التحليل ، فلم يحلل ، فلها النفقة مالم تخرج ، لأنها في قبضته وهو قادر على تحليلها والاستمتاع ، وقيل : لانفقة ، لأنها ناشزة بالإحرام ، والناشزة لا تستحق نفقة وإن قدر الزوج على ردها إلى الطاعة قهراً ، والصحيح الأول . فإذا خرجت بغير إذنه ، فلا نفقة ، فإن خرج معها ، فعلى ما سبق ، وإن أذن في الخروج ، فعلى القولين في السفر بإذنه ، وإن قلنا : ليس له التحليل ، فهي ناشزة من وقت الإحرام ، وقيل : لها النفقة مادامت مقيمة ، والصحيح الأول ، وحكي وجه شاذ أن الإحرام لايسقط النفقة مطلقاً ، لأنها تسقط به فرضاً عليها .

المسألة الثانية في الصوم ، أما صوم رمضان ، فلا تمنع منه ، ولا تسقط النفقة بحال ، وأما قضاء رمضان ، فإن تعجل لتعديها بالإفطار لم تمنع منه ، ولم تسقط به النفقة على الأصح ، وإن فات الأداء بعذر، وضاق وقت القضاء ، بأن لم يبق من شعبان إلا قدر القضاء ، فهو كأداء رمضان ، وإن كان الوقت واسعاً ، فقطع الأكثرون بأن له منعها من المبادرة إليه كصوم التطوع ، وقيل في جواز منعها وجهان ، وفي جواز إلزامها الإفطار إذا شرعت فيه وجهان مخرجان من القولين في التحليل من الحج ، فإن قلنا : لايجوز ، ففي سقوط النفقة وجهان ، أحدها : تسقط كالحج ، والثاني : لا لقصر الزمان ، وقدرته على الاستمتاع ليلاً .

قلت : الأصح السقوط . والله أعلم

وأما صوم التطوع ، فلا تشرع فيه بغير إذن الزوج ، فإن أذن ، لم تسقط به نفقتها ، وإن شرعت فيه بلا إذن ، فله منعها وقطعه ، فإن أفطرت ، فلها النفقة ، وإن أبت ، فلا نفقة على الأصح ، وقيل : تجب ، لأنها في داره وقبضته ، وحاصل هذا الوجه أن صوم التطوع لا يؤثر في النفقة ، وقيل : إن دعاها إلى الأكل ، فأبت ، لم تسقط نفقتها ، وإن

دعاها إلى الوطء ، فأبت سقطت لمنعها حقه ، وإذا قلنا بسقوط النفقة بامتناعها فعن « الحاوي » أن ذلك فيما إذا أمرها بالإفطار في صدر النهار، فلو اتفق في آخره لم تسقط لفوت الزمان ، واستحسنه الروياني، ولم يتعرض الجمهور لهذا التفصيل • ولو نكحها وهي صائمة قال إبراهيم المروذي : لايجبرها على الإفطار ، وفي النفقة وجهان •

وأما صوم النذر ، فإن كان نذراً مطلقاً ، فللزوج منعها منه على الصحيح ، لأنه موسع ، وإن كانت أياماً معينة ، نظر إن نذر بها قبل النكاح ، أو بعده بإذنه ، فليس له منعها ، وإلا فله ذلك ، وحيث قلنا : له المنع ، فشرعت فيه ، وأبت أن تفطر ، فعلى ما ذكرنا في صوم التطوع• وأما صوم الكفارة ، فهو على التراخي ، فللزوج منعها منه ، وعن الماوردي أنه إذا لم يمنعها حتى شرعت فيه ، فهل له إجبارها على الخروج منه ؟ وجهان ، وحيث قلنا : تسقط النفقة بالصوم ، فهل تسقط جميعها ، أم نصفها للتمكن من الاستمتاع ليلاً ؟ وجهان في « التهذيب » •

قلت : أرجحهما سقوط الجميع وقد سبق قريباً نظيره فيمن سلمت ليلاً فقط ، أو عكسه • والله أعلم

المسألة الثالثة : فرائض الصلوات الخمس لا منع منها ، ولا تؤثر في النفقة بحال ، وهل له منعها من المبادرة بها في أول الوقت ؟ وجهان، الأصح المنصوص ليس له ، لأن زمنها لايمتد بخلاف الحج ، والتطوعات المطلقة كصوم التطوع ، وفي السنن الراتبة وجهان ، أصحهما : ليس له منعها لتأكدها ، وله منعها من تطويلها ، وصوم يوم عرفة وعاشوراء كرواتب الصلاة ، وصوم الاثنين والخميس كالتطوع المطلق ، فله منعها قطعاً ، وله منعها من الخروج لصلاة العيدين والكسوفين، وليس

له المنع من فعلها في المنزل ، وقضاء الصلاة وفعل المنذورة كمثلهما في الصوم .

المسألة الرابعة : الاعتكاف ، إن خرجت له إلى المسجد بإذنه وهو معهالم تسقط نفقتها ، وإن لم يكن معها، فعلى الخلاف في الخروج للحج ، وقيل : إن لم تزد على يوم لم يؤثر قطعاً ، فإن كان بغير إذنه ، نظر إن كان تطوعاً ، أو نذراً مطلقاً أو معيناً نذرته بعد النكاح ،سقطت نفقتها ، وإن كان معيناً نذرته قبل النكاح ، فلا منع منه ، ولا تسقط به النفقة .

فصل

أجرت نفسها قبل النكاح إجارة عين ، قال المتولي : ليس للزوج منعها من العمل ، ولا نفقة عليه ، وعن « الحاوي » أن له الخيار إن كان جاهلاً بالحال لفوات الاستمتاع عليه بالنهار ، وأنه لايسقط خياره بأن يرضى المستأجر بالاستمتاع نهاراً ، لأنه تبرع قد يرجع فيه.

المانع الرابع : العدة ، المعتدة الرجعية تستحق النفقة والكسوة وسائر المؤن إلا آلة التنظف ، سواء كانت أمة أو حرة ، حاملاً أو حائلا ، ولا تسقط نفقتها إلا بما تسقط به نفقة الزوجة ، وتستمر إلى انقضاء العدة بوضع الحمل أو غيره . ولو ظهر بها أمارات الحمل بعد الطلاق ، لزم الزوج الإنفاق عليها ، فإذا أنفق ، ثم بان أنه لم يكن حمل، فله استرداد المدفوع إليها بعد انقضاء العدة ، وتسأل عن قدر الأقراء ، فإن عينت قدرها ، صدقناها باليمين إن كذبها الزوج ، ولا يمين إن صدقها ، وإن قالت : لا أعلم متى انقضت عدتي ، سألناها عن عادة حيضها وطهرها ، فإن ذكرت عادة مضبوطة ، عملنا على قولها ، وإن قالت : عادتي مختلفة ، أخذنا بأقل عاداتها ، ورجع الزوج فيما زاد ،

لأنه المستيقن ، وهي لا تدعي زيادة عليه ، وإن قالت : نسيت عادتي ، فعن نص الشافعي رحمه الله أنه يرجع في نفقة ما زاد على ثلاثة أشهر أخذاً بغالب العادات ، وقال الشيخ أبو حامد : يرجع فيما زاد على أقل ما يمكن انقضاء العدة فيه ، وبهذا قطع أبو الفرج ، وإن انقطع الولد الذي أتت به عن الزوج بأن ولدته لأكثر من أربع سنين ، إما من وقت الطلاق ، وإما من وقت انقضاء العدة على الخلاف السابق ، سئلتعن حال الولد ، فإن قالت : هو من زوج نكحته ، أو وطء شبهة حصل بعد ثلاثة أقراء ، فعليها رد المأخوذ بعد الثلاثة . وإن قالت : حصلذلك في أثناء الأقراء ، فقد انقطعت عدتها بوطء الثاني وإحباله فتعود بعد الوضع إلى ما بقي منها ، وعليه النفقة في البقية ، وأما في مدة الحمل ، فتبنى على أنه هل للزوج الرجعة فيها ؟ وفيه وجهان سبقا في الرجعة والعدة ، إن قلنا : لارجعة فلا نفقة ، وإلا فوجهان ، وقيل : إن قلنا له الرجعة ، فلها النفقة ، وإلا فوجهان . وكيف كان ، فالمذهب أنه لانفقة في مدة الحمل وبه قطع الأكثرون ، فيسترجع ما أخذت لها . ولو قالت : وطئني الزوج ، وأنكر ، فهو المصدق بيمينه ، وتسأل عن وقت وطئه ، فإن قالت : بعد انقضاء الأقراء ، ردت ما زاد ، وإن قالت، عقب الطلاق ، فقد بان أنها لم تقض عدته ، فترد ما أخذت وتعتد بعد الوضع ثلاثة أقراء ، ولها النفقة فيها ، هكذا ذكره ابن الصباغ وغيره، وإنما يستمر ذلك على قولنا : إن العدتين المختلفتي الجنس من شخص لاتتداخلان .

فرع

ادعت الرجعية تباعد الحيض ، وامتداد الطهر ، فالصحيح أنها تصدق في استمرار النفقة إلى أن تقر بمضي العدة ، كما تصدق في

ثبوت الرجعة ، وقيل : لا تصدق في النفقة ، فإنها حقها بخلاف الرجعة .

فرع

وضعت حملاً ، وطلقها ، فقال : طلقتك قبل وضعه ، وانقضت عدتك ، فلا نفقة الآن ، وقالت : بل طلقتني بعد الوضع ، فلي النفقة ، فعليها العدة ، ولها النفقة ، لأن الأصل بقاء النكاح ولا رجعة له ، لأنها بائن بزعمه ، ولو وطئها قبل الوضع في الزمن الذي يزعم هو أنها مطلقة فيه لم يلزمه مهر المثل ، لأنها تزعم أن الوطء في النكاح . ولو اختلفا بالعكس ، فقال : طلقتك بعد الولادة ، فلي الرجعة ، وقالت : بل قبلها ، وقد انقضت عدتي ، فالقول قوله في بقاء العدة ، وثبوت الرجعة ، ولا نفقة لها لزعمها .

فصل

البائن بخلع ، أو طلاق الثلاث لا نفقة لها ولا كسوة إن كانت حائلاً ، وإن كانت حاملاً ، فعلى الزوج نفقتها وكسوتها ، وهل هي للحمل أم للحامل ؟ قولان ، أظهرهما للحامل بسبب الحمل ، ويتفرع على القولين مسائل ، إحداها : المعتدة عن فرقة فسخ ، في استحقاقها النفقة إذا كانت حاملاً طرق ، أحدها : إن حصلت الفرقة بما لا مدخل لها فيه كردة الزوج ، استحقت النفقة كالمطلقة ، وإن كان لها مدخل كفسخها بالعتق ، أو بعيبه ، أو فسخه بعيبها ، فقولان . والثاني : في المعتدات عن جميع الفسوخ قولان ، والثالث وهو الأصح وبه قال الجمهور : إن كان الفرقة بسبب عارض ، كالرضاع والردة ، فلها النفقة كالطلاق وإن استند إلى سبب قارن العقد كالعيب والغرور فقولان . والرابع وبه قطع المتولي: تستحق النفقة حيث تستحق السكنى وإلا فقولان ، وقد سبق بيان السكنى . وأما المفارقة باللعان إذا كانت حاملاً ولم ينف حملها ، ففيه الطرق ،

ولا يخفى على الطريق الثالث أن اللعان سبب عارض ، وأما على الأول فقيل : هو ممالها فيه مدخل، لأنها أحوجته إليه، والأصح أنه كالطلاق، وإن نفى حملها لم تجب النفقة ، سواء قلنا : هي للحمل أم للحامل ، وتستحق السكنى على الأصح في هذه الحالة • ولو أبان زوجته بالطلاق، ثم ظهر بها حمل ، وقلنا : له أن يلاعن لنفيه ، فلاعن ، سقطت النفقة ، قال القاضي أبو الطيب : فإن أثبتنا للملاعنة السكنى ، فهذه أولى ، لأنها معتدة عن طلاق ، وإلا فتحتمل وجهين ، وإذا لاعن وهي حامل ونفاه ثم أكذب نفسه ، واستلحق الولد ، طولب بنفقة ما مضى ، نص عليه فقيل : هو تفريع على أن النفقة للحامل • أما إذا قلنا : للحمل : فلا مطالبة ، لأن نفقة القريب تسقط بمضي المدة ، وقال الجمهور : تثبت المطالبة على القولين ، وهو المذهب ، لأنها وإن كانت للحمل ، فهي مصروفة إلى الحامل وهي صاحبة حق فيها فتصير ديناً كنفقة الزوجة • ولو أكذب نفسه بعدما أرضعت الولد ، رجعت عليه بأجرة الرضاع على الصحيح المنصوص في « الأم » ولو أنفقت على الولد مدة ، ثم رجع ، رجعت عليه بما أنفقت على الصحيح المنصوص ، لأنها أنفقت على ظن وجوبه عليها ، فإذا بان خلافه ، ثبت الرجوع ، كما لو ظن أن عليه ديناً فقضاه ، فبان خلافه يرجع ، وكما لو أنفق على أبيه على ظن إعساره ، فبان موسراً ، يرجع عليه بخلاف المتبرع •

المسألة الثانية في وجوب نفقة الحامل المعتدة عن نكاح فاسد ، أو وطء شبهة، وجهان، إن قلنا: للحمل وجبت، وإلا فلا• هذا إذا كانت الموطوءة بشبهة غير منكوحة ، فإن كانت منكوحة وأوجبنا نفقتها على الواطىء ، سقطت عن الزوج قطعاً ، وإلا فعلى الأصح واستحسن في « الوسيط » أنها إن وطئت نائمة أو مكرهة ، فلها النفقة ، وإن مكنت على ظن أنه زوجها ، فلا نفقة ، لأن الظن لا يؤثر في الغرامات •

المسألة الثالثة : المعتدة عن الوفاة لانفقة لها ، وإن كانت حاملاً ، سواء قلنا للحامل أو للحمل ، لأن نفقة القريب تسقط بالموت .

الرابعة : هل تتقدر النفقة الواجبة كنفقة صلب النكاح ، أم تعتبر كفايتها ، سواء زادت أم نقصت ؟ فيه طريقان ، المذهب ، وبه قطع الجمهور أنها مقدرة ، وشذ الإمام ومتابعوه فحكوا خلافاً .

الخامسة : إذا مات زوج البائن الحامل قبل الوضع ، إن قلنا : النفقة للحمل ، سقطت ، لأن نفقة القريب تسقط بالموت ، وإن قلنا : للحامل فوجهان ، أصحهما عند الإمام وبه قال ابن الحداد : تسقط أيضاً لأنها كالحاضنة للولد ، ولا تجب نفقة الحاضنة بعد الموت ، وقال الشيخ أبو علي : لاتسقط ، لأنها لاتنتقل إلى عدة الوفاة ، بل تتم عدة الطلاق ، والطلاق موجب .

قلت : قال المتولي : وكما تستحق البائن الحامل النفقة ، تستحق الأدم والكسوة سواء قلنا النفقة للحامل أو للحمل . والله أعلم

فرع

لايجب تسليم النفقة قبل ظهور الحمل ، سواء قلنا : هي للحمل أم للحامل ، فإذا ظهر هل يجب تسليمها يوماً بيوم ، أم تؤخر إلى أن تضع ، فتسلم الجميع دفعة واحدة ؟ قولان ، أظهرهما الأول لقول الله تعالى (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن)[1] فإن قلنا : تؤخر ، فقالت : وضعت ، فكذبها ، فعليها البينة . وإن قلنا بالتعجيل ، فادعت ظهور الحمل ، وأنكر فكذلك وتقبل فيهما شهادة النساء ، وقيل : لايعتمد قولهن إلا بعد مضي ستة أشهر ، والصحيح الذي عليه الجمهور أن ذلك ليس بشرط . ولو كان ينفق على ظن

(١) الطلاق : ٦ .

الحمل ، فبان أن لاحمل ، فإن أوجبنا التعجيل ، أو أمره به الحاكم ، رجع عليها ، وإلا فإن لم يذكر أن المدفوع نفقة معجلة لم يرجع ، ويكون متطوعاً ، وإن ذكره وشرط الرجوع رجع ، وإلا فوجهان ، أصحهما : يرجع ، وخرج القفال من هذه المسألة أن الدلال إذا باع متاعاً لإنسان ، فأعطاه المشتري شيئاً وقال : وهبته لك ، أو قال له الدلال : وهبته لي ، فقال : نعم ، فإن علم المشتري أنه ليس عليه أن يعطيه شيئاً ، فله قبوله ، وإن ظن أنه يلزمه أن يعطيه ، فلا ، وللمشتري الرجوع فيه وأجرة الدلال على البائع الذي أمره بالبيع •

فرع

لو لم ينفق عليها حتى وضعت ، أو لم ينفق في بعض المدة، فالمذهب أنه لاتسقط نفقة المدة الماضية ، بل يلزمه دفعها إليها ، وبهذا قطع الجمهور، وقيل : في سقوطها خلاف مبني على أنها للحمل أم للحامل •

فرع

لو كان زوج البائن الحامل رقيقاً ، إن قلنا : النفقة للحامل لزمته، وإلا فلا ، لأنه لايلزمه نفقة القريب • ولو كان الحمل رقيقاً ففي وجوب النفقة على الزوج حراً كان أو عبداً قولان ، إن قلنا : للحمل لم تجب ، بل هي على المالك وإلا فتجب •

فرع

ذكر ابن كج أنه لو كان الحمل موسراً ، وقلنا : النفقة للحمل وأنها تؤخر إلى أن تضع ، فإذا وضعت سلمت النفقة من مال الولد إلى الأم ، كما تنفق عليه في المستقبل من ماله، قال : ويحتمل عندي أن يكون ذلك على الأب ، وإن قلنا : يجب التعجيل ، لم تؤخذ من مال الحمل ، بل ينفق الأب عليها ، فإذا وضعت ، ففي رجوعه في مال الولد وجهان •

فرع

اختلفا فقالت : وضعت اليوم ، وطالبت بنفقة شهر قبله ، وقال : بل وضعت من شهر قبله ، فالقول قولها ، لأن الأصل عدم الوضع وبقاء النفقة . ولو وقع هذا الاختلاف والزوجة رقيقة ، فإن قلنا النفقة للحمل ، فلا معنى لهذا الاختلاف ، ولا شيء عليه قبل الوضع ولا بعده ، وإن قلنا : للحامل ، فهي كالحرة . ولو وقع هذا الاختلاف بين موطوءة بشبهة ، أو نكاح فاسد ، وبين الواطيء ، فإن أوجبنا نفقتها بناء على أن النفقة للحمل ، فالقول قولها بيمينها ، وإن لم نوجبها ، فلا معنى للاختلاف ، لكن لو اختلفا على العكس لنفقة الولد ، فقالت : ولدت من شهر ، فعليك نفقة الولد لشهر ، وقال : بل ولدت أمس ، بني على أن الأم إذا أنفقت على الولد أو استدانت للنفقة عليه ، هل ترجع على الأب ؟ وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

فرع

أبرأت الزوج من النفقة ، قال المتولي : إن قلنا النفقة للحامل ، سقطت ، وإن قلنا : للحمل ، فلا ، ولها المطالبة بعد الإبراء ، ولك أن تقول : إن كان الإبراء عن نفقة الزمن المستقبل ، فقد سبق حكمه ، وإن كان عما مضى ، فالنفقة مصروفة إليها على القولين ، وقد سبق أن الراجح أنها تصير ديناً لها حتى تصرف إليها بعد الوضع ، فينبغي أن يصح إبراؤها على القولين .

فرع

ذكر المتولي أنه لو أعتق أم ولده وهي حامل منه ، لزمه نفقتها إن قلنا : النفقة للحمل ، وإن قلنا : للحامل فلا ، وأنه لو مات ، وترك

أباه وامرأته حبلى ، لها مطالبة الجد بالنفقة إن قلنا : النفقة للحمل ، وإن قلنا : للحامل فلا ، وقطع البغوي بأنها لاتطالب الجد ، ويقرب منه كلام الشيخ أبي علي .

فرع

نشزت الزوجة وهي حامل ، حكى ابن كج تخريج سقوط النفقة على أنها للحمل أو للحامل ، والمذهب القطع بسقوطها ، وإنما الخلاف في البائن لا في الزوجة .

فرع

لو انفق على من نكحها نكاحاً فاسداً مدة ، ثم بان فساد النكاح وفرق بينهما ، قال الأصحاب : لايسترد ما أنفق عليها ، بل يجعل ذلك في مقابلة استمتاعه ، وسواء كانت حاملاً أو حائلا . وبالله التوفيق .



الباب الثالث

في الإعسار بنفقة الزوجة

فيه أربعة أطراف :

الأول : في ثبوت الفسخ به ، فإذا عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجة الموظفة عليه ، فالذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه في كتبه قديماً وجديداً أنها بالخيار إن شاءت صبرت ، وأنفقت من مالها ، أو اقترضت ، وأنفقت على نفسها ، ونفقتها في ذمته إلى أن يوسر ، وإن شاءت طلبت فسخ النكاح ، وقال في بعض كتبه بعد ذكر هذا : وقد قيل : لا خيار لها • وللأصحاب طريقان ، أحدهما : القطع بأن لها حق الفسخ ، وهذا أرجح عند ابن كج والروياني ، وأصحهما : اثبات قولين المشهور منهما أن لها الفسخ ، والثاني : لا • فالمذهب ثبوت الفسخ ، فأما إذا امتنع من دفع النفقة مع قدرته فوجهان ، أحدهما : لها الفسخ لتضررها ، وأصحهما : لافسخ لتمكنها من تحصيل حقها بالسلطان ، وكذا لو قدرت على شيء من ماله ، أو غاب وهو موسر في غيبته ، ولا يوفيها حقها ، ففيه الوجهان ، أصحهما : لا فسخ وكان المؤثر تغيبه لخراب ذمته ، ولكن يبعث الحاكم إلى حاكم بلده ، ليطالبه إن كان موضعه معلوماً ، وعلى الوجه الآخر : يجوز الفسخ إذا تعذر تحصيلها ، وهو اختيار القاضي الطبري وإليه مال ابن الصباغ ، وذكر الروياني وابن أخته صاحب «العدة» أن المصلحة الفتوى به ، وإذا لم نجوز الفسخ ، والغائب موسر ، فجهلنا يساره وإعساره ، فكذلك الحكم ، لأن السبب لم يتحقق ، ومتى ثبت إعسار الغائب عند حاكم بلدها ، فهل يجوز

الفسخ ، أم لا يفسخ حتى يبعث إليه فإن لم يحضر ، ولم يبعث النفقة ، فحينئذ يفسخ ؟ فيه وجهان ، أصحهما الأول ، وبه قطع المتولي • ولو كان الرجل حاضراً ، وماله غائب ، فإن كان على دون مسافة القصر ، فلا فسخ ، ويؤمر بتعجيل الإحضار ، وإن كان على مسافة القصر ، فلها الفسخ ولا يلزمها الصبر • ولو كان له دين مؤجل ، فلها الفسخ إلا أن يكون الأجل قريباً ، وينبغي أن يضبط القرب بمدة إحضار المال الغائب فيما دون مسافة القصر • وإن كان الدين حالاً وهو على معسر ، فلها الخيار ، وإن كان على موسر حاضر ، فلا خيار ، وإن كان غائباًفوجهان• ولو كان له دين على زوجته ، فأمرها بالإنفاق منه ، فإن كانت موسرة ، فلا خيار لها ، وإن كانت معسرة ، فلها الفسخ ، لأنها لاتصل إلى حقها ، والمعسر منظر ، وعلى قياس هذه الصور لو كان له عقار ونحوه لايرغب في شرائه ينبغي أن يكون لها الخيار ، ومن عليه ديون تستغرق مـالـه لا خيار لزوجته حتى يصرف ماله إلى الديون •

لو تبرع رجل بأداء النفقة عن المعسر ، لم يلزمها القبول ، ولهـا الفسخ كما لو كان له دين على إنسان فتبرع غيره بقضائه ، لا يلزمه القبول ، لأن فيه منة للمتبرع ، وحكى ابن كج وجهاً أنه لاخيار لها ، لعدم تضررها بفوات النفقة ، والصحيح الأول • قال المتولي : ولوكان بالنفقة ضامن ، ولم نصحح ضمان النفقة فالضامن كالمتـبرع ، وإن صححناه ، فإن ضمن بإذن الزوج ، فلا خيار ، وبغير إذنه وجهان •

فرع

لو لم يعطها الموسر إلا نفقة المعسر ، فلا فسخ ، ويصير الباقي دينـاً عليه •

فصل

القدرة بالكسب كالقدرة بالمال ، فلو كان يكسب كل يوم قدر النفقة فلا خيار ، ولو كان يكسب في يوم ما يكفي لثلاثة أيام ، ثم لايكسب يومين أو ثلاثة ، ثم يكسب في يوم ما يكفي للأيام الماضية فلا خيار ، لأنه غير معسر ، ولا تشق الاستدانة لما يقع من التأخير اليسير . وكذا الحكم في النساج الذي ينسج في الأسبوع ثوباً تفي أجرته بنفقة الأسبوع ، كذا قاله أبو إسحاق والماوردي وصاحبا « المهذب » و « التهذيب » وقد ذكرنا في المال الغائب على مسافةالقصر أن لها الخيار ، وقد يمكن إحضاره فيما دون أسبوع ، والوجه التسوية .

قلت : المختار هنا أنه لاخيار كما ذكره هؤلاء الأئمة .

والله أعلم

وإذا عجز العامل عن العمل لمرض ، فلا فسخ إن رجي زواله في نحو ثلاثة أيام ، وإن كان يطول ، فلها الفسخ ، قال المتولي : ولو كان يكسب في بعض الأسبوع نفقة جميعه ، فتعذر العمل في أسبوع لعارض فلها الخيار على الأصح ، وإذا لم يستعمل البناء والنجار ، وتعذرت النفقة كذلك ، قال الماوردي : لا خيار إن كان ذلك نادراً ، وإن كان يقع غالباً ، فلها الخيار .

فرع

القادر على الكسب إذا امتنع كالموسر الممتنع إن أوجبنا الاكتساب لنفقة الزوجة ، وفيه خلاف سنذكره إن شاء الله تعالى .

فصـــل

إنما يثبت الفسخ بالعجز عن نفقة المعسر ، فلو عجز عن نفقة المتوسط ، فلا خيار • ولو قدر كل يوم على دون نصف مد ، أو يوماً مداً ، ويوماً لايجد شيئاً ، فلها الخيار على الصحيح • ولو وجد بالغداة ما يغديها ، وبالعشي ما يعشيها ، فلا خيار على الأصح •

فصـــل

لو أعسر بالأدم ، فلا خيار على الأصح عند الأكثرين ، وقال الداركي : يثبت • وقال الماوردي : إن كان القوت مما ينساغ دائماً للفقراء بلا أدم فلا خيار ، وإلا فيثبت •

فصـــل

يثبت الخيار بالإعسار بالكسوة على المذهب ، وبالمسكن على الأصح ، ولا يثبت بالإعسار بنفقة الخادم على الصحيح المنصوص ، لأنه ليس ضرورياً •

فصـــل

الإعسار بالمهر فيه طرق منتشرة ، المذهب منها عند الجمهور يثبت الفسخ إن كان قبل الدخول ، ولا يثبت بعده ، وقيل : يثبت فيهما قطعاً ورجحه البغوي وغيره ، وقيل بالمنع قطعاً ، وقيل قولان ، وقيل : يثبت قبله وفي بعده قولان ، وقيل : لايثبت بعده ، وفي قبله قولان ، ولا خيار للمفوضة لأنها لا تستحق المهر بالعقد على الأظهر ، لكن لها المطالبة بالفرض ، فإذا فرض صار كالمسمى •

فصـــل

إذا لم ينفق على زوجته مدة ، وعجز عن أدائها لم يكن لها الفسخ

بسبب ما مضى حتى لو لم يفسخ في يوم جواز الفسخ ، فوجد نفقة بعده ، فلا فسخ لها بنفقة الأمس ، وما قبله كسائر ديونها ، وقيل : هو كالإعسار بالمهر بعد الدخول ، وليس بشيء ، ثم نفقة الماضي لاتسقط ، بل تبقى ديناً في ذمته ، سواء ترك الإنفاق بعذر أم لا ، وسواء فرض القاضي نفقتها ، أم لا ، ويثبت الأدم في الذمة كالنفقة ، وكذا نفقة الخادم على المشهور ، وتثبت الكسوة إن قلنا : يجب فيها التمليك • وإن قلنا : إمتاع فلا ، ولا تثبت مؤنة السكنى على المذهب•

الطرف الثاني في حقيقة هذه الفرقة ، فإذا ثبت حق التفريق بسبب الإعسار، فلا بد من الرفع إلى القاضي ، لأنه مجتهد فيه، وحكى المتولي وغيره وجهاً أن للمرأة أن تتولى الفسخ بنفسها من غير رفع إلى القاضي ، كفسخ البيع بالعيب ، والصحيح المنصوص الأول ، وبه قطع الجمهور ، وعلى هذا يتولى القاضي الفسخ بنفسه ، أو يأذن لها فيه ، وهو مخير فيهما • وقيل : إنما يستقل بالفسخ بعد ثبوت الإعسار عنده ، والصحيح الأول • وتكون هذه الفرقة فسخاً على الصحيح المنصوص ، وفي قول مخرج هي طلاق ، فعلى هذا يأمره الحاكم بالتحمل في الإنفاق ، فإن أبى ، فهل يطلق الحاكم بنفسه ، أم يحبسه ليطلق ؟ فيه القولان في المولى ، فإن طلق ، طلق طلقة رجعية ، فإن راجع ، طلق ثانية وثالثة ، أما إذا لم ترفع إلى القاضي ، بل فسخت بنفسها لعلمها بعجزه ، فلا ينفذ ظاهراً ، وهل ينفذ باطناً حتى إذا ثبت إعساره متقدماً على الفسخ إما باعتراف الزوج ، وإما ببينة يكتفى به وتحسب العدة منه ؟ فيه وجهان ، قال في « البسيط » : ولعل هذا فيما إذا قدرت على الرفع إلى القاضي ، فإن لم يكن في الناحية قاضٍ ولا محكم،فالوجه إثبات الاستقلال بالفسخ •

الطرف الثالث في وقت الفسخ قد سبق أنها تستحق تسلم النفقة كل يوم بطلوع الفجر ، فإذا عجز ، فهل ينجز الفسخ ، أم يمهل ثلاثة أيام ؟ قولان ، أظهرهما : الإمهال ، وقطع به جماعة وادعى ابن كج أنه طريقة الجمهور ، فإن قلنا : لايمهل ثلاثاً فوجهان ، أحدهما : لها المبادرة إلى الفسخ في أول النهار ، وأقربهما ليس لها المبادرة ، فعلى هذا هل يؤخر الفسخ إلى نصف النهار ، أم إلى آخره ، أم إلى آخر الليلة بعده؟ فيه احتمالات ، أرجحها عند الغزالي الثالث ، ثم هذا إذا لم يتخذ ذلك عادة ، فأما إن اعتاد إحضار الطعام ليلاً ، فلها الفسخ ، ويقرب من هذا ما ذكره صاحب « العدة » أنه لو لم يجد النفقة في أول النهار ، وكان يجدها في آخره ، فلها الفسخ على الأصح . فإذا قلنا : لافسخ في أول النهار ، فلو قال صبيحة اليوم : أنا عاجز لا أتوقع شيئاً ، فهل لها الفسخ في الحال لتصريحه بالعجز ، أم يلزم التأخير ، فقد يرزق من حيث لايحتسب ؟ فيه احتمالان ، أرجحهما : الثاني . أما المذهب وهو الإمهال ثلاثة أيام ، فيتفرع عليه مسألتان ، إحداهما : إذا مضت الثلاثة فلها الفسخ صبيحة الرابع إن لم يسلم نفقته ، وإن سلمها ، لم يجز الفسخ لما مضى ، وليس لها أن تقول : آخذ هذا عن نفقة بعض الأيام الثلاثة ، وأفسخ بتعذر نفقة اليوم ، لأن الاعتبار في الأداء بقصد المؤدي ، فلو توافقا على جعلها عما مضى ، فيحتمل أن يقال : لها الفسخ ، ويحتمل أن تجعل القدرة عليها مبطلة للمهلة ، ولو مضى يومان بلا نفقة ، ووجد نفقة الثالث ، وعجز في الرابع ، فهل تستأنف المدة ، أم يبنى فتصبر يوماً آخر فقط ؟ وجهان ، أصحهما البناء ، ولو لم يجد نفقة يوم ووجد نفقة الثاني ، وعجز في الثالث ، وقدر في الرابع ، لفقت أيام العجز فإذا تمت مدة المهلة ، فلها الفسخ ، ولو مضت ثلاثة أيام في العجز ، ووجد نفقة الرابع ، وعجز في الخامس ، فالأصح وبه

قال الداركي : أن لها الفسخ ، ويكفي الإمهال السابق ، قال الروياني : وقيل : يمهل مرة أخرى إن لم تتكرر .

المسألة الثانية : يجوز لها الخروج في مدة الإمهال لتحصيل النفقة بكسب أو تجارة أو سؤال ، وليس له منعها من الخروج ، وقيل: له منعها ، وقيل : إن قدرت على الإنفاق بمالها ، أو كسب في بيتها كالخياطة والغزل ، فله منعها ، وإلا فلا ، والصحيح المنصوص أنه ليس له منعها مطلقاً ، لأنه إذا لم يوف ما عليه لايملك الحجر . قال الروياني: وعليها أن تعود إلى منزله بالليل . ولو أراد الاستمتاع بها قال الروياني: ليس لها المنع ، وقال البغوي : لها المنع وهو أقرب ، ولا شك أنها إذا منعت نفسها منه لا تستحق نفقة مدة الامتناع ، فلا تثبت ديناً عليه .

فرع

إذا قلنا بالإمهال، فمضت المدة، فرضيت بإعساره والمقام معه ، أو لم نقل بالإمهال ، فرضيت ثم أرادت الفسخ ، فلها الفسخ ، لأن الضرر متجدد ولا أثر لقولها : رضيت بإعساره أبداً ، لأنه وعد لايلزم الوفاء به ، ولو نكحته عالمة بإعساره ، فلها الفسخ أيضاً ، وإذا عادت إلى طلب الفسخ بعد الرضى ، جدد الإمهال على قولنا : يمهل ، ولا يعتد بالماضي، وفيه احتمال للإمام والروياني وهو ضعيف، ، وإذا اختارت المقام معه ، لم يلزمها التمكين من الاستمتاع ، ولها الخروج من المنزل ذكره البغوي وغيره ، فإن لم تمنع نفسها منه ، ثبت في ذمته ما يجب على المعسر من الطعام والأدم وغيرهما ، وخروجها بالنهار للاكتساب لايوجب نقصان ما يثبت في ذمته .

فرع

إذا أعسر بالمهر ، ومكنها الحاكم من الفسخ ، فرضيت بالمقام معه ، ثم أرادت الفسخ : فليس لها ، لأن الضرر لايتجدد هكذا أطلقه

الجمهور ، وهو المذهب ، وقال الماوردي : إن كانت المحاكمتان معاً قبل الدخول ، أو بعده ، فكذلك ، وإن كانت المحاكمة الأولى قبل الدخول ، والأخرى بعده ، فوجهان • وجه تجويز الفسخ ان بالدخـول استقر مالم يكن مستقراً ، فالإعسار به يجدد خياراً ، ولو نكحته عالمة بإعساره بالصداق ، فليس لها الفسخ على الأصح ، كما لو رضيت به في النكاح ، ثم بدا لها ، بخلاف النفقة ، وليس لها الامتناع بعد الدخول إذا مكناها من الفسخ ، واختارت المقام ، ولا بد في الإعسار بالمهر من حكم القاضي كالنفقة ، والخيار فيه بعد المرافعة على الفور ، فلو أخـرت الفسخ ، سقط ، ولو علمت إعساره ، وأمسكت عن المحاكمة ، فإن كان كذلـك بعد طلبها المهر ، كان رضىً بالإعسار ، وسقط خيارها ، وإن كـان قبل المطالبة ، لم يسقط ، فقد تؤخر المطالبة لتوقع اليسار ذكره الروياني•

الطرف الرابع : فيمن له حق الفسخ ، وهو للزوجة إن شاءت ، فسخت ، وإن شاءت صبرت ، ولا اعتراض للولي عليها ، وليس لـه الفسخ بغير توكيلها ، وليس لولي الصغيرة والمجنونة الفسخ ، وإن كان فيه مصلحتهما ، وينفق عليهما من مالهما ، فإن لم يكن لهما مـال فنفقتهما على من عليه نفقتهما لو كانتا خليتين ، وتصير نفقة الزوجـة ديناً عليه يطالب به إذا أيسر ، وكذا لايفسخ الولي بإعسار الزوج بالمهر إن جعلناه مثبتاً للخيار ، ولو أعسر زوج الأمة بالنفقة فلها الفسخ كما تفسخ بجبه ، ولأنها صاحبة حق في تناول النفقة ، فإن أرادت الفسخ ، لم يكن للسيد منعها ، فإن ضمن النفقة ، فهو كالأجنبي يضمنها ، ولو رضيت بالمقام ، أو كانت صغيرة أو مجنونة ، فهل للسيد الفسخ ؟ فيه أوجه ، الأصح : ليس له ، وبه قطع ابن الحداد والبغوي وجماعـة ، وعلى هذا لايلزم السيد نفقة الكبيرة العاقلة ، بل يقول : افسخي أو اصبري على الجوع ، والثاني : له ، والثالث : له في الصغيرة والمجنونة•

وأما إذا أعسر زوجها بالمهر ، وقلنا : يثبت به الفسخ ، فالفسخ للسيد ، لأنه محض حقه لاتعلق للأمة به ، ولا ضرر عليها في فواته ، وقيل : ليس له الفسخ ، وهو غلط .

فرع

قال الإمام والغزالي : تتعلق نفقة الأمة المزوجة بالأمة وبالسيد ، أما السيد ، فلأنها تدخل في ملكه ، لأن الأمة لاتملك ، لكنها بحكم النكاح مأذون لها في القبض ، وبالعرف في تناول المقبوض . وأما الأمة فلها مطالبة الزوج ، كما كانت تطالب السيد ، وإذا أخذتها . فلها أن تتعلق بالمأخوذ ولا تسلم إلى السيد حتى تأخذ بدله ، وله الإبدال لحق الملك . والحاصل أن له حق الملك ولها حق التوثق ، ولا يجوز للسيد الإبراء من نفقتها ، ولا بيع المأخوذ قبل تسليم البدل إليها ، وفي « التتمة » ما يخالف بعض هذه الجملة ، فإنه قال : حق الاستيفاء للسيد ، فلو سلمها الزوج إليها بغير إذن السيد لم يبرأ ، ولهذا لو قبض النفقة ، وأنفق عليها من ماله ، جاز ، والأول أصح ، وذكر البغوي أنها لو أبرأت الزوج عن نفقة اليوم ، جاز ، وليس لها الإبراء عما صار ديناً في ذمته ، كما في الصداق ، وقد تنازع قياس الملك في الإبراء من نفقة اليوم ، لكن نفقة اليوم للحاجة الناجزة ، وكانا لايثبت الملك للسيد إلا بعد الأخذ ، وأما قبله فتمحض الحق لها ، ولو اختلفت الأمة وزوجها في تسليم نفقة اليوم ، أو أيام مستقبلة ، فالقول قولها بيمينها ، ولا أثر لتصديق السيد الزوج ، ولو اختلفا في النفقة الماضية ، وصدق السيد الزوج ، فوجهان ، أحدهما : كان السيد شاهداً له ، ولا يثبت المدعى بتصديقه ، وأصحهما : يثبت ، وتكون الخصومة في النفقة الماضية للسيد ، لانها كالمهر ، وبهذا قطع المتولي ، كما لو أقر السيد بأن العبد جنى خطأ ، وأنكر العبد ، لا يلتفت إلى إنكاره . ولو أقرت الأمة

بالقبض ، وأنكر السيد ، فالصحيح المنصوص : أن القول قولها ، لأن القبض إليها بحكم النكاح ، أو صريح الإذن ، وقيل : قول السيد ، لأنه المالك .

فصل

جميع ما ذكرناه تفريع على المذهب ، وهو ثبوت الفسخ بالإعسار بالنفقة ، فإذا قلنا : لا يثبت ، فلها الخروج من المسكن لطلب النفقة إن احتاجت إليه لتحصيلها ، وكذا لو أمكنها أن تنفق من مالها في المسكن، أو أن تكسب بغزل ونحوه في المسكن على الأصح ، ولها منعه من الوطء على الأصح ، وشرط الغزالي فيه كونها لم تمكن من قبل ، ولم يشترطه الأكثرون .

فصل

إذا مضت مدة لم ينفق فيها على الزوجة ، فاختلفا ، فقالت : كنت موسراً في تلك المدة ، وقال : كنت معسراً ، فإن عرف له مال ، فالقول قولها ، وإلا فقوله .

فصل

قد سبق أن نفقة زوجة العبد من أين تكون ؟ وإذا لم يكن العبد مأذوناً له في التجارة ، ولا كسوباً فقد حكينا قولاً قديماً أن المهر على سيده ، ويكون بالإذن في النكاح ضامناً . قال الخضري[1] وغيره :

---

(١) بكسر الخاء ، وإسكان الضاد ، وهو ابو عبد الله محمد بن احمد المروزي إمام مرو وشيخها ومن كبار ائمة الشافعية ومتقدميهم . حدث عن الحسين بن إسماعيل المحاملي وغيره ، وعقد مجلس الإملاء والتدريس ، وتفقه عليه جماعة ، منهم الأستاذ أبو علي الدقاق ، والفقيه حكيم بن محمد الديموني « طبقات الشافعية » ٢/١٢٥ .

وذلك القول يجيء في النفقة بطريق الأولى ، لأن الحاجة إليها أمس •
فلو كان العبد ينفق من كسبه ، فعجز بزمانة وغيرها ، فعلى القديم للزوجة مطالبة السيد ، وعلى الأظهر لها أن تفسخ ، أو تصير نفقتها ديناً في ذمة العبد •

فصل

إذا عجز عن نفقة أم ولده ، فعن الشيخ أبي زيد أنه يجبر على عتقها ، أو تزويجها إن وجد راغب فيها ، وقال غيره : لايجبر عليه بل يخليها لتكسب وتنفق على نفسها •

: هذا الثاني أصح ، فإن تعذرت نفقتها بالكسب ، فهي في بيت المال • والله أعلم

فصل

قد سبق في كتاب الضمان ، ضمان النفقة وبالله التوفيق •



الباب الرابع

في نفقــة الأقارب

سبق أن أحد أسباب وجوب النفقــة والمؤن : القرابة ، وفيــه طرفــان :

الأول : في مناط هذه النفقة ، وشرائط وجوبها وكيفيتهــا ، وفيه مسائل :

إحداها : إنما تجب النفقة بقرابة البعضية ، فتجب للولــد على الوالد وبالعكس ، وسواء فيه الأب والأم والأجداد والجــدات وإن علوا ، والبنون والبنات والأحفاد وإن نزلوا ، الذكر والأنثى والوارث وغيره والمسلم والكافر من الطرفين ، وفي وجه : لاتجب على المســلم نفقة كافر ، وفي وجه : لاتجب على الأم نفقة بحال ، حكاهما ابن كج ، وهما شاذان ضعيفان ، ولا يلحق بالأصول والفروع سائر الأقــارب كالأخ والأخت ، والعم والخال ، والعمة والخالة وغيرهم .

الثانية : لاتجب نفقة القريب إلا على موسر ، وهو من فضل عن قوته وقوت عياله في يوم وليلة ما يصرفه إلى القريب ، فإن لم يفضل شيء ، فلا شيء عليه ، وفي « التهذيب » وغيره وجه : أنه لايشترط يسار الوالد في نفقة الولد الصغير ، فعلى هذا يستقرض عليه ، ويؤمر بقضائه إذا أيسر ، والصحيح : الأول . ويباع في نفقة القريب ما يباع في الدين من العقار وغيره ، لأنها حق مالي لابدل له ، فأشبه الدين ، وفي كيفية بيع العقار وجهان ، حكاهما ابن كج ، أحدهما : يباع كل

يوم جزء بقدر الحاجة • والثاني : ان ذلك يسبق ، فيقترض عليه إلى أن يجمع ما يسهل بيع العقار له •

الثالثة : إذا لم يكن مال ، لكنه كان ذا كسب يمكنه أن يكسب ما يفضل عنه ، فهل يكلف الكسب لنفقة القريب ؟ فيه أوجه ، أحدهما : لا كما لا يكلف الكسب لقضاء الديون • والثاني وهو الصحيح وبه قطع الأكثرون ، لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذا أصله وفرعه ، ويخالف الدين ، فإنه لا ينضبط والنفقة يسيرة • والثالث : يكلف للولد دون الوالد •

فرع

يجب الاكتساب لنفقة الزوجة على المذهب ، ونقل الإمام وغيره فيه وجهين لالتحاقها بالديون •

الرابعة : من له مال يكفيه لنفقته ، أو هو مكتسب لاتجب نفقته على القريب ، سواء كان مجنوناً صغيراً زمناً أو بخلافه ، ومن لامال له ولا هو مكتسب ، ينظر ، إن كان به نقص في الحكم كالصغير والمجنون ، أو في الخلقة كالزمن والمريض والأعمى ، لزم القريب نفقته، فإذا بلغ الصغير والمجنون حداً يمكن أن يعلم حرفة ، أو يحمل على الكسب ، فللولي أن يحمله عليه ، وينفق عليه من كسبه ، لكن لو هرب عن الحرفة ، أو ترك الاكتساب في بعض الأيام ، فعلى القريب نفقته ، وكذا لو كان لا تليق به الحرفة ، وإن لم يكن به نقص في الحكم ولا في الخلقة ، لكنه كان لايكتسب مع القدرة على الكسب ، فإن كان من الفروع لم تجب نفقته على المذهب ، سواء فيه الابن والبنت ، وإن كان من الأصول وجبت على الأظهر، لأن الله تعالى أمر بمصاحبتهم بالمعروف، وليس من المعروف تكليفهم الكسب مع كبر السن، وكما يجب الإعفاف،

ويمتنع القصاص ، ولحرمة الوالدين • هذه طريقة الجمهور ، ولم يفرقوا بين اكتساب واكتساب ، ومنهم من جعل الخلاف أولاً في اشتراط العجز عن كسب يليق به ، ثم قالوا : إن شرط ذلك ففي اشتراط العجز عن كل كسب يليق به بالزمانة ، وجهان ، ورأوا الأعدل الأقرب الاكتفاء بعجزه عما يليق به من الأكساب ، وأوجبوا النفقة مع القدرة على الكنس وحمل القاذورات ، وسائر مالا يليق به ، وهذا حسن •

الخامسة : نفقة القريب لا تتقدر ، بل هي قدر الكفاية ، وعن ابن خيران أنها تتقدر بقدر نفقة الزوجة ، والصحيح الأول ، لأنها تجب لتزجية الوقت ودفع حاجته الناجزة ، فتعتبر الحاجة وقدرها ، حتى لو استغنى في بعض الأيام بضيافة وغيرها ، لم تجب ، وتعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته ، فالرضيع تكفي حاجته بمؤنة الإرضاع في الحولين ، والفطيم والشيخ ما يليق بهما ، ولا يشترط انتهاء المتفق عليه إلى حد الضرورة ، ولا يكفي ما يسد الرمق ، بل يعطيه ما يستقل به ، ويتمكن معه من التردد والتصرف ، ويجب الأدم كما يجب القوت ، وفي « التهذيب » نزاع في الأدم ، وتجب الكسوة والسكنى على ما يليق بالحال ، وإذا احتاج إلى الخدمة ، وجبت مؤنة الخادم •

السادسة : تسقط نفقة القريب بمضي الزمان ، ولا يصير ديناً في الذمة ، سواء تعدى بالامتناع من الإنفاق أم لا ، وفي الصغير وجه ، أنها تصير ديناً تبعاً لنفقة الزوجة ، والصحيح الأول ، لأنها مواساة ، ولهذا قال الأصحاب : لايجب فيها التمليك ، وإنما يجب الامتناع ، ولو سلم النفقة إلى القريب ، فتلفت في يده أو أتلفها ، وجب الإبدال ، لكن إذا أتلفها ، لزمه ضمانها إذا أيسر ، ويستثنى ما إذا أقرضها القاضي ، أو أذن في الاقتراض لغيبة أو امتناع ، فيصير ذلك ديناً في الذمة •

السابعة : قد سبق في النكاح أن الابن يلزمه إعفاف أبيه على المشهور ، وأنه إذا أعفه بزوجة ، أو ملكه جارية ، لزمه نفقتها ومؤنتها حيث تلزمه نفقة الأب ، فلو كان للأب أم ولد لزم الولد أيضاً نفقتها ، ولو كان تحته زوجتان فأكثر ، لم يلزمه إلا نفقة واحدة ، ويدفع تلك النفقة إلى الأب وهو يوزعها عليهما ، ولكل واحدة الفسخ لفوات بعض حقها ، فإن فسخت واحدة تمت النفقة للأخرى ، وحكى الشيخ أبو علي وجهاً أنه إذا كان تحت الأب زوجتان فأكثر ، لم يلزم الولد لهما شيئاً ، لأن المستحقة لاتتعين ، وهو شاذ ضعيف . ولو كان للأب أولاد فوجهان ، قال المتولي : يلزم الابن الإنفاق عليهم ، لأن نفقتهم على الأب ، فيتحملها الابن عنه كنفقة الزوجة ، والصحيح : أنه لايجب ، وبه قطع الشيخ أبو علي ، ويخالف الزوجة ، فإنها إن لم ينفق فسخت ، فيتضرر الأب ، ولأن نفقتها تجب على الأب وإن كان معسراً .

فرع

إذا كان الابن في نفقة أبيه ، وله زوجة ، فوجهان ، حكاهما القاضي أبو حامد وغيره ، أحدهما : يلزم الأب نفقتها ونفقة كل قريب وجبت نفقته ، لأنه من تمام الكفاية ، وبهذا قطع صاحب « المهذب » وأصحهما : لا تلزمه لأنه لا يلزم الأب إعفاف الابن .

فرع

كما تجب على الابن نفقة زوجة الأب ، تجب عليه كسوتها ، قال البغوي : ولا يلزم الأدم ، ولا نفقة الخادم لأن فقدهما لايثبت الخيار ، لكن قياس ما ذكرنا أن الابن يتحمل مالزم الأب وجوبهما لأنهما واجبان على الأب مع إعساره .

الثامنة : إذا امتنع الأب من الإنفاق على الولد الصغير ، أو كان غائباً ، أذن القاضي لأمه في الأخذ من ماله ، أو الاستقراض عليه ، والإنفاق على الصغير بشرط أهليتها لذلك ، وهل تستقل بالأخذ من ماله ؟ وجهان ، أصحهما : نعم لقصة هند . والثاني : المنع ، لأنها لاتتصرف في ماله ، وتحمل قصة هند على أنه كان قضاء ، أو إذناً لها لا إفتاء وحكماً عاماً ، وفي استقلالها بالاقتراض عليه إذا لم تجد له مالاً ، وجهان مرتبان وأولى بالمنع لخروجه عن صورة الحديث ، ومخالفته القياس ، وعن القفال تجويزه ، فإن أثبتنا استقلالها ، أو لم يكن في البلد قاض ، وأشهدت ، لزمه قضاء ما اقترضته ، وإن لم تشهد ، فوجهان ، ولو انفقت على الطفل الموسر من مال نفسه بغير إذن الأب والقاضي ، فوجهان ، وأولى بالجواز ، لأنها لاتتعدى مصلحة الطفل ، ولا تتصرف في غير ماله . ولو أنفقت عليه من مالها بقصد الرجوع وأشهدت ، رجعت ، وإلا فوجهان .

التاسعة : إذا امتنع القريب من نفقة قريبه ، فللمستحق أخذ الواجب من ماله إن وجد جنسه ، وفي غير الجنس خلاف يأتي في الدعاوى إن شاء الله تعالى ، وإن كان غائباً ولا مال له هناك ، راجع القاضي ليقترض عليه ، فإن لم يكن هناك قاض واقترض ، نظر هل أشهد أم لا ؟ على ما ذكرناه في اقتراض الأم للطفل .

العاشرة : إذا كان الأب الذي عليه الإنفاق غائباً ، والجد حاضر ، فإن تبرع بالإنفاق فذاك ، وإلا فبقرض القاضي ، أو يأذن للجد في الإنفاق ، ليرجع على الأب ، وفي « البحر » وجه ضعيف ، أنه لايرجع . ولو استقل الجد بالاقتراض ، فإن أمكنه مراجعة القاضي فليس على الأب قضاؤه على الصحيح ، وإلا فينظر في الإشهاد وعدمه .

الحادية عشرة : إذا وجبت نفقة الأب أو الجد على الصغير أو المجنون ، أخذاها من ماله بحكم الولاية ، ولهما أن يؤاجراه لما يطيقه من الأعمال ، ويأخذا من أجرته نفقة أنفسهما ، والأم لا تأخذ إلا بإذن الحاكم ، وكذا الابن إذا وجبت نفقته على الأب المجنون ، فلو كان يصلح لصنعة ، فللحاكم أن يولي ابنه إجارته ، وأخذ نفقة نفسه من أجرته .

فصل

يجب على الأم أن ترضع ولدها اللبأ ، ولها أن تأخذ عليه الأجره إن كان لمثله أجرة ، وفي وجه ذكره الماوردي : لا أجرة لها ، لأنه متعين عليها ، والصحيح الأول ، كما يلزم بذل الطعام للمضطر ببدله ، ثم إن لم يوجد بعد سقي اللبإ مرضعة غيرها ، لزمها الإرضاع ، وكذا لو لم يوجد إلا أجنبية ، لزمها الإرضاع ، وإن وجد غيرها وامتنعت الأم من الإرضاع ، لم تجبر ، سواء كانت في نكاح الأب أم بائنة ، وسواء كانت ممن يرضع مثلها الولد في العادة أم لا .

وإن رغبت الأم في الإرضاع ، فلها حالان .

أحدهما : أن تكون في نكاح أبي الرضيع ، فهل له منعها من إرضاعه ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، لأن فيه إضراراً بالولد وأصحهما : نعم ، لأنه يستحق الاستمتاع بها في أوقات الإرضاع لكن يكره له المنع .

قلت : الأول أصح ، وممن صححه البغوي والروياني في « الحلية » وقطع به الدارمي والقاضي أبو الطيب في «المجرد» والمحاملي والفوراني وصاحب « التنبيه » والجرجاني **والله أعلم**

فإن قلنا : ليس له المنع ، أو توافقا على الإرضاع ، فإن كانت متبرعة فذاك ، وهل تزاد نفقتها للإرضاع ؟ وجهان ، أحدهما قاله

أبو إسحاق والاصطخري : نعم ، ويجتهد الحاكم في قدر الزيادة ، لأنها تحتاج في الإرضاع إلى زيادة الغذاء . وأصحهما : لا ، لأن قدر النفقة لايختلف بحال المرأة وحاجتها ، وإن طلبت أجرة ، بني على أن الزوج هل له استئجار زوجته لإرضاع ولده ؟ فيه وجهان ذكرناهما في الإجارة، قال العراقيون : لايجوز ، وأصحهما : الجواز ، فعلى هذا حكمها إذا طلبت الأجرة حكم البائن إذا طلبت الإرضاع بأجرة ، وسنذكره إن شاء الله تعالى . وإذا أرضعت بالأجرة ، فإن كان الإرضاع لايمنع من الاستمتاع ولا ينقصه ، فلها مع الأجرة النفقة ، وإن كان يمنع ، أو ينقص ، فلا نفقة لها ، كذا ذكره البغوي وغيره ، ويشبه أن يجيء فيه الخلاف فيما لو سافرت لحاجتها بإذنه ، وإن قلنا : لايجوز الاستئجار، وأرضعت على طمع الأجرة ، ففي استحقاقها أجرة المثل وجهان ، قال ابن خيران : تستحق ، لأنها لم تبذل منفعتها مجاناً ، وقال الجمهور : لا تستحق .

الحال الثاني : أن تكون مفارقة ، فإن تبرعت بالإرضاع ، لم يكن للأب المنع ، وإن طلبت أجرة ، نظر ، إن طلبت أكثر من أجرة المثل ، لم يلزمه الإجابة ، وكان له استرضاع أجنبية بأجرة المثل ، وإن طلبت أجرة المثل ، فهي أولى من الأجنبية بأجرة المثل ، فإن وجد أجنبية تتبرع ، أو ترضى بدون أجرة المثل ، فهل للأب انتزاع الولد منها ؟ فيه طريقان ، أشهرهما على قولين ، أظهرهما : له الانتزاع . والطريق الثاني : له الانتزاع قطعاً ، وبه قال ابن سريج ، وأبو إسحاق ، وابن أبي هريرة ، والاصطخري ، فعلى المذهب لو اختلفا ، فقال الأب : أجد متبرعة ، وأنكرت ، فهو المصدق بيمينه ، لأنها تدعي عليه أجرة ، الأصل عدمها ، ولأنه تشق عليه البينة ، وحيث أوجبنا الأجرة فهي في مال الطفل ، فإن لم يكن له مال ، فعلى الأب كالنفقة .

الطرف الثاني في اجتماع أقارب المحتاج والأقارب المحتاجين ، وفيه أربعة فصول :

الأول : في اجتماع الفروع الذين تلزمهم النفقة للأصل المحتاج ، فإذا اجتمع اثنان من الأولاد ، نظر إن استويا في القرب والوراثة أو عدمها ، والذكورة والأنوثة ، فالنفقة عليهما بالسوية ، سواء استويا في اليسار ، أم تفاوتا ، وسواء أيسرا بالمال ، أو الكسب ، أو أحدهما بمال ، والآخر بكسب ، فإن كان أحدهما غائباً ، أخذ قسطه من ماله ، فإن لم يكن له مال ، اقترض عليه • وإن اختلفا في شيء من ذلك ، ففيه طريقان ، أحدهما : النظر إلى القرب ، فإن كان أحدهما أقرب فالنفقة عليه سواء كان وارثاً أو غيره ، ذكراً أو أنثى ، فإن استويا في القرب ، ففي التقديم بالإرث وجهان ، فإن قدمنا بالإرث ، فكانا وارثين، فهل يستويان في قدر النفقة، أم تتوزع بحسب الإرث؟ وجهان، الطريق الثاني : النظر إلى الإرث ، فإن كان أحدهما وارثاً دون الآخر، فالنفقة على الوارث ، وإن كان الآخر أقرب ، فإن تساويا في الإرث ، قدم الأقرب ، فإن تساويا في القرب ، فالنفقة عليهما ، ثم هل تستوي أم توزع بحسب الإرث ؟ فيه الوجهان • وإذا استويا في المنظور إليه على اختلاف الطريقين ، فهل يختص الذكر بالوجوب ، أم يستويان ؟ وجهان ، وأصح الطريقين عند الإمام والغزالي والبغوي وغيرهم : الأول ، دون اعتبار الإرث والذكورة ، واختيار العراقيين يخالفهم في بعض الصور كما نذكره في الأمثلة إن شاء الله تعالى •

أمثلة : ابن وبنت ، النفقة عليهما سواء ، إن اعتبرنا القرب ، أو أصل الإرث ، وإن اعتبرنامقدار الإرث ، فهيعليهما أثلاثاً ، وإناعتبرنا الذكورة ، فعلى الابن فقط ، وهو اختيار العراقيين •

بنت وابن ابن ، هي على البنت إن اعتبرنا القرب ، وعليهما بالسوية إن اعتبرنا الإرث ، وعلى ابن الابن إن اعتبرنا الذكورة ، وهذا اختيار العراقيين •

بنت وبنت ابن ، هي على البنت إن اعتبرنا القرب ، وعليهما إن اعتبرنا الإرث •

بنت وابن بنت ، هي على البنت إن اعتبرنا القرب ، أو الإرث ، وعلى ابن البنت إن اعتبرنا الذكورة •

ابن ابن وابن بنت ، عليهما إن اكتفينا بالقرب ، وعلى الأول إن رجحنا الإرث •

بنت ابن وابن بنت ، هي على بنت الابن ، إن اعتبرنا الإرث ؛ وعلى ابن البنت إن اعتبرنا الذكورة ، وعليهما إن اكتفينا بالاستواء في الدرجة •

بنت بنت وبنت ابن ابن ، هي على الأولى إن اعتبرنا القرب ، وعلى الثانية إن اعتبرنا الإرث •

بنت بنت وبنت ابن ، عليهما إن اكتفينا بالاستواء في الدرجة ، وعلى الثانية إن اعتبرنا الإرث •

ابن وولد خنثى، إن قلنا في اجتماع الابن والبنت، تكون عليهما، فكذا هنا ، وإن قلنا : تكون على الابن ، فهنا وجهان ، أحدهما : على الابن نصفها ، لأنه المستيقن ، والنصف الآخر يقترضه الحاكم ، فإن بان ذكراً ، فالرجوع عليه ، وإلا فعلى الابن ، وأصحهما : يؤخذ الجميع من الابن ، فإن بان الخنثى ذكراً ، رجع عليه بالنصف •

بنت وولد خنثى ، إن قلنا في اجتماع الابن والبنت : النفقةعليهما، فكذا هنا ، وإن قلنا : على الابن ، فوجهان ، أحدهما : هي على الخنثى، فإن بانت أنوثته ، رجعت على أختها بالنصف • والثاني : لا يؤخذ منه إلا النصف ، لأنه اليقين ، ويؤخذ النصف الآخر من البنت ، فإن بانت ذكورته ، رجعت عليه •

قلت : كان ينبغي أن يجيء وجه الاقتراض ، ولا يؤخذ من البنت شيء • **والله أعلم**

الفصل الثاني : إذا اجتمع للمحتاج قريبان من أصوله ، نظر ، إن اجتمع أبوه وأمه ، فإن كان الولد صغيراً ، فالنفقة على الأب قطعاً، وإن كان كبيراً ، فأوجه ، الصحيح : أنها على الأب ، والثاني : عليهما أثلاثاً كالإرث ، والثالث : عليهما نصفين • وإن اجتمعت الأم وواحد من آباء الأب ، فأوجه ، الصحيح : أنها على الجد ، والثاني : على الأم ، والثالث : عليهما أثلاثاً ، والرابع : عليهما نصفين • وإن اجتمع اثنان من الأجداد والجدات ، نظر ، إن كان أحدهما يدلي بالآخر ، فالنفقة على القريب ، وإلا ففيه خمسة أوجه أرجحها : اعتبار القرب ، والثاني : الإرث ، والثالث وهو اختيار المسعودي : الاعتبار بولاية المال ، فإن لم تكن لواحد منهما ولاية ، وأحدهما يدلي بالولي ، أو هو أقرب إدلاء بالولي ، فالنفقة عليه ، فإن استويا في الإدلاء به وجوداً وعدماً ، اعتبر فيه القرب ، والمراد بالولاية على هذا الوجه : الجهةالتي تفيدها ، لانفس الولاية التي قد يمنع منها مانع مع وجود الجهة • والرابع : الاعتبار بالذكورة ، فالنفقة على الذكر ، وإلا فعلى المدلي بذكر ، فإن استويا ، اعتبر القرب • والخامس : يعتبر الإرث والذكورة معاً ، فإن اختص بهما أحدهما ، فالنفقة عليه ، وإن وجدا فيهما ، أو لم يوجدا ، أو وجد أحدهما في أحدهما ، والآخر في الآخر ، اعتبر القرب، وعلى هذا الوجه ، يجبر فقد كل واحد من المعنيين بالآخر •

الأمثلة : أبو الأب ، وأبو الأم ، إن اكتفينا بالقرب ، سوينا بينهما ، وإن اعتبرنا الإرث ، أو الولاية ، فالنفقة على أبي الأب •

أم أب وأم أم ، إن اعتبرنا القرب أو الإرث ، سوينا بينهما ، وإن اعتبرنا الإدلاء بالولي أو بذكر ، فهي على أم الأب •

أبو الأم ، وأم الأب ، إن اعتبرنا القــرب ، سوينا ، وإن اعتبرنا الإرث ، أو الإدلاء بالولي فهي على أم الأب ، وعلى الوجه الخامس : يجبر فقدان الإرث فيه بالذكورة ، وفقــدان الذكورة فيها بالوراثة ، فيستويان .

الفصل الثالث : إذا اجتمع للمحتاج واحد من أصوله ، وآخر من فروعه، ففيه الأوجه الخمسة، فيقدم الأقرب في وجه، والوارث في وجه ، والولي في وجه ، والذكر في وجه ، ويستوي الذكر والأنثى في وجه ، وإذا وجبت النفقــة على وارثين ، جــاء الخــلاف في أن التوزيــع بالسوية ، أم بحسب الإرث ؟ فلو كان له أب وابن ، فهل النفقة على الابن أم الأب أم عليهما ؟ فيه أوجــه ، أصحها : الأول لأن عصوبتــه أقوى ، ولأنه أولى بالقيام بشأن الوالد ، وتجري هذه الأوجه في أب وبنت ، وفي جد وابن ابن ، وتجري أيضاً في أم وبنت على المذهب ، وقيل : يقطع بأنها على البنت ، قاله القاضي أبو حامد وغــيره . وفي أم وابن طريقان ، أحدهما : طرد الأوجه الثلاثة ، والثاني : القطــع بتقديم الابن ، لضعف الإناث عن تحمل المــؤن ، ويجري الطريقان في جد وابن ، وفي أب وابن ابن ، وقال البغوي : الأصح أنه لانفقة على الأصول ما دام يوجد واحد من الفروع ، قريباً كان أو بعيداً ، ذكراً أو أنثــى .

الفصل الرابع : في ازدحام الآخذين ، فإذا اجتمع على الشخص الواحد محتاجون ممن تلزمه نفقتهم ، نظر ، إن وفي ماله أو كسبــه بنفقتهم ، فعليه نفقة الجميع ، قريبهم وبعيدهم ، وإن لم يفضــل عن كفاية نفسه إلا نفقة واحد ، قدم نفقة الزوجة على نفقة الأقارب ، هذا أطبق عليه الأصحاب لأن نفقتها آكد ، فإنها لاتسقط بمضي الزمان ، ولا بالإعسار ، ولأنها وجبت عوضاً ، واعترض الإمام بأن نفقتها إذا

كانت كذلك ، كانت كالديون ، ونفقة القريب في مال المفلس تقدم على الديون ، وخرج لذلك احتمالاً في تقديم القريب ، وأيده بالحديث أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم : معي دينار ؟ فقال : « أنفقه على نفسك » فقال : معي آخر ؟ فقال : « أنفقه على ولدك » ، فقال : معي آخر ؟ فقال : « أنفقه على أهلك »[1] . فقدم نفقة الولد على الأهل ، وفي « التتمة » وجه أن نفقة الولد الطفل تقدم على نفقة الزوجة ، وأما الذين ينفق عليهم بالقرابة ، فتعود فيهم الأوجه في أنه يصرف الفاضل إلى الأقرب ، أو الوارث ، أو الولي ، وعلى الوجه الرابع القائل هناك أنها على الذكر ، يصرف الفاضل هنا إلى الانثى لعجزها ، ويسوى في الوجه الخامس بين الذكر والأنثى ، وإذا صرف إلى وارثين ، فهل يوزع بالسوية ، أم بحسب الإرث ؟ وجهان ، قال الأكثرون بالسوية ، ونوضح ذلك بصور :

ابنان أو بنتان ، يصرف الموجود إليهما ، فإن اختص أحدهما بمزيد عجز ، بأن كان مريضاً ، أو رضيعاً ، قدم ، ذكره الروياني .

ابن وبنت ، الصحيح أنها كالابنين ، وقيل : تقدم البنت لضعفها.

ابن بنت ، وبنت ابن ، ذكر الروياني أن بنت الابن تقدم لضعفها، ويشبه أن يجعلا كالابن والبنت .

أب وجد ، أو ابن وابن ابن ، قيل : هما سواء ، والأصح : تقديم الأب والابن ، فإن كان الأبعد زمناً ، ففي « التهذيب » أنه يقدم ،وذكر أنه لو اجتمع جدان في درجة ، وأحدهما عصبة ، كأبي الأب مع أبي الأم ، فالعصبة أولى ، وأنه لو اختلفت الدرجة ، واستويا في العصوبة

---

(1) اخرجه ابو داود (١٦٩١) واسناده حسن ، واخرجه احمد ٢٥١/٢ ، والنسائي ٦٢/٥ وابن حيان (٨٢٨) بتقديم نفقة الزوجة على الولد .

أو عدمها ، فالأقرب مقدم ، وإن كان الأبعد عصبة ، تعارض القرب والعصوبة ، فيستويان •

أب وابن ، إن كان الابن صغيراً ، قدم ، وإلا فهل يقدم الابن أم الأب ، أم يستويان ؟ فيه ثلاثة أوجه ، ثالثها : اختيار القفال ، وتجري الأوجه في الابن والأم ، وفي الأب والبنت ، وفي الجد وابن لابن وابن الابن •

أب وأم ، تقدم الأم على الأصح ، وقيل : الأب ، وقيل : يستويان •

جد وابن ، قيل بطرد الأوجه ، وقيل : يقدم الابن قطعاً ، وعن القاضي أبي حامد إذا اجتمع جدتان لإحداهما ولادتان ، وللأخرى ولادة ، فإن كانتا في درجة ، فذات الولادتين أولى ، وإن كانت أبعد ، فالأخرى أولى ، وأنه لو اجتمعت بنت بنت بنت أبوها ابن ابن بنته وبنت بنت بنت ليس أبوها من أولاده ، فإن كانتا في درجة ، فصاحبة القرابتين أولى ، وإن كانت هي أبعد ، فالأخرى أولى •

فرع

متى استوى اثنان ، وزع الموجود عليهما ، فلو كثروا بحيث لو وزع ، لم يسد قسط كل واحد مسداً ، أقرع بينهم •

فرع

إذا أوجبنا النفقة على أقرب القريبين ، فمات أو أعسر ، وجبت على الأبعد ، فإن أيسر الأقرب بعد ذلك ، لم يرجع الأبعد عليه بما أنفق •

ذكر الروياني أنه لو كان له ولدان ، ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما ، وله أب موسر ، لزم الأب نفقة الآخر ، فإن اتفقا على الإنفاق بالشركة ، أو على أن يختص كل واحد بواحد ، فذاك ، وإن اختلفا ،

عمل بقول من يدعو إلى الاشتراك • وأنه لو كان للأبوين المحتاجين ابن لايقدر إلا على نفقة أحدهما ، وللابن ابن موسر ، فعلى ابن الابن باقي نفقتهما ، فإن اتفقا على أن ينفقا عليهما بالشركة ، أو يخص كل واحد بواحد ، فذاك ، وإن اختلفا ، رجعنا إلى اختيار الأبوين إن استوت نفقتهما ، وإن اختلفت ، اختص أكثرهما نفقة بمن هو أكثر يساراً ، وهذان الجوابان في الصورتين مختلفان ، والقياس أن يسوى بينهما ، بل ينبغي في الصورة الثانية أن يقال : تختص الأم بالابن تفريعاً على الأصح ، وهو تقديم الأم على الأب ، وإذا اختصت به ، تعين الأب لإنفاق ابن الابن •

فصل

لاتلزم العبد نفقة ولده، بل إن كانت الأم حرة ، فالولد حر وعليها نفقته ، وإن كانت رقيقة ، فهو رقيق نفقته على مالكه ، وإن كان الولد حراً ، وأبواه رقيقان ، فنفقته في بيت المال ، إلا أن يكون في فروعه من تلزمه نفقته ، ولا يلزم المكاتب نفقة ولده من زوجته ، سواء كانت حرة أو أمة أو مكاتبة ، بل لايجوز له أن ينفق عليه صيانة لحق السيد، فإن كانت زوجته الأمة لسيده أيضاً ، جاز أن ينفق على ولده منها . وإن لم يجب ، لأنه ملك السيد ، وكذا لو كانت زوجته مكاتبة السيد ، إن جعلنا الولد ملكاً للسيد ، وإن قلنا : إنه يتكاتب عليها ، لم يجز له أن ينفق عليه ، لجواز أن تعتق المكاتبة والولد ، ويعجز المكاتب ، فيكون قد فوت مال سيده ، هكذا أطلقوه ، ولا يصح إطلاق بتجويز الإنفاق على ملكه بغير إذنه ، ولو استولد المكاتب جارية نفسه ، أو كنا لانجوز له ذلك ، فيتكاتب الولد عليه ، وينفق المكاتب عليه من أكسابه ، لأنه إن عتق ، فقد أنفق ماله على ولده ، وإن رق ، رق الولد أيضاً ، فيكون قد أنفق مال السيد على عبده •

فرع

هل تجب نفقة المكاتب على ولده الحر ؟ عن « الحاوي » أنه يحتمل وجهين ، أحدهما : لا ، لبقاء أحكام الرق . والثاني : نعم ، لانقطاع النفقة عن سيده .

قلت : الأول أصح ، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فينفق من كسبه ، فإن تعذر ، عجز نفسه ، والنفقة على سيده . والله أعلم

من نصفه حر ، ونصفه رقيق ، قال في « البسيط » : الظاهر أنه تلزمه نفقة القريب ، لأنها كالغرامات ، وهل تلزمه نفقة تامة أم نصفها ؟ وجهان ، حكاهما ابن كج .

قلت : الأصح نفقة كاملة ، لأنه كالحر كما في الكفارة .
والله أعلم

ولو كان من نصفه حر ونصفه رقيق محتاجاً ، هل يلزمه قريبه الحر نفقته بقدر ما فيه من الحرية ؟ وجهان حكاهما ابن كج .
قلت : الراجح الوجوب ، ويمكن بناؤهما على أنه هل يورث ؟ والأظهر أنه يورث كالأحرار . والله أعلم

الباب الخامس

في الحضانة

هي القيام بحفظ من لايميز ولا يستقل بأمره ، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه، وهي نوع من ولاية وسلطنة، لكنها بالإناث أليق ، لأنهن أشفق ، وأهدى إلى التربية ، وأصبر على القيام بها ، وأشد ملازمة للأطفال . ومؤنة الحضانة على الأب ، لأنها من أسباب الكفاية ، كالنفقة ، وحكى السرخسي وجهاً أنه ليس للأم طلب الأجرة بعد الفطام ، والصحيح : الأول ، وأما أجرة الرضاع فقد سبق بيانها ، وفي الباب طرفان :

الأول : في صفات الحاضن والمجنون ، فإن كان أبو الطفل على النكاح ، فالطفل معهما يقومان بكفايته ، الأب بالإنفاق ، والأم بالحضانة والتربية ، وإن تفرقا بفسخ أو طلاق ، فالحضانة للأم إن رغبت فيها ، لكن لاستحقاقها شروط :

أحدها : كونها مسلمة ، إن كان الطفل مسلماً بإسلام أبيه ، فلا حضانة لكافرة على مسلم ، وقال الاصطخري : لها الحضانة ، وقيل : الأم الذمية أحق بالحضانة من الأب المسلم إلى أن يبلغ الولد سبع سنين ، ثم الأب بعد ذلك . قال الأصحاب : والصحيح الأول ، فعلى هذا حضانته لأقاربه المسلمين على مايقتضيه الترتيب ، فإن لم يوجد أحد منهم ، فحضانته على المسلمين ، والمؤنة في ماله ، فإن لم يكن له مال ، فعلى أمه إن كانت موسرة ، وإلا فهو من محاويج المسلمين ، وولد

الذميين في الحضانة كولد المسلمين ، فالأم أحق بها ، ولو وصف صبي منهم الإسلام ، نزع من أهل الذمة ، سواء صححنا إسلامه أم لا ، ولا يمكنون من كفالته ، والطفل الكافر والمجنون تثبت لقريبه المسلم حضانته وكفالته على الصحيح ، لأن فيه مصلحة له .

الشرط الثاني : كونها عاقلة ، فلا حضانة لمجنونة ، سواء كان جنونها مطبقاً ، أو منقطعاً ، إلا إذا كان لايقع إلا نادراً ، ولا تطول مدته، كيوم في سنين ، فلا يبطل الحق به ، كمرض يطرأ ويزول ، والمرض الذي لايرجى زواله ، كالسل والفالج إن كان بحيث يؤلم أو يشغل الألم عن كفالته وتدبير أمره ، سقط حق الحضانة ، وإن كان تأثيره يعسر الحركة والتصرف ، سقطت الحضانة في حق من يباشرها بنفسه دون من يشير بالأمور ويباشرها غيره .

الشرط الثالث : كونها حرة ، فلا حضانة لرقيقة وإن أذن السيد ، ثم إن كان الولد حراً ، فحضانته لمن له الحضانة بعد الأم من الأب وغيره، وإن كان رقيقاً ، فحضانته على السيد ، وهل له نزعه من الأب وتسليمه إلى غيره ؟ وجهان بناء على القولين في جواز التفريق ، ولو كانت الأم حرة والولد رقيق ، بأن سبي طفل ثم أسلمت أمه ، أو قبلت الذمة ، فحضانته للسيد ، وفي الانتزاع منها الوجهان ، والمدبرة ، والمكاتبة ، والمعتق بعضها ، لا حضانة لهن ، لكن ولد المكاتبة ، إذا قلنا : إنه لها تستعين به في الكتابة ، سلم إليها ، لا لأن لها حضانة ، بل لأن الحق لها . وولد أم الولد من زوج أو زنى له حكمها ، يعتق بموت السيد وحضانته لسيده مدة حياته ، وهل لها حق الحضانة في ولدها من السيد؟ وجهان ، الصحيح : لاحضانة لها لنقصها ، وقال الشيخ أبو حامد : لها الحضانة إلى سبع سنين ، ثم السيد أولى بالولد بعد السبع ، ولو كان ولد نصفه حر ، ونصفه رقيق ، فنصف حضانته لسيده ، ونصفها لمن

يلي حضانته من أقاربه الأحرار ، فإن اتفقا على المهايأة ، أو على استئجار حاضنة ، أو رضي أحدهما بالآخر ، فذاك ، وإن تمانعا ، استأجر الحاكم حاضنة، وأوجب المؤنة على السيد وعلى من يقتضي الحال الإيجاب عليه.

الشرط الرابع : كونها أمينة ، فلا حضانة لفاسقة .

الشرط الخامس : كونها فارغة خلية ، فلو نكحت أجنبياً ، سقطت حضانتها لاشتغالها بحقوق الزوج ، فلو رضي الزوج ، لم يؤثر ، كما لايؤثر رضى السيد بحضانة الأمة ، فقد يرجعان فيتضرر الولد ، فلو نكحت عم الطفل ، فوجهان ، أصحهما : لاتبطل حضانتها لأن العم صاحب حق الحضانة ، وشفقته تحمله على رعاية الطفل ، فيتعاونان على كفالته بخلاف الأجنبي ، وبهذا قطع القفال والغزالي والمتولي ، ويقال : إن صاحب التلخيص خرجه من نص الشافعي رحمه الله ، أن الجدة إذا نكحت جد الطفل لا يبطل حقها من الحضانة ، وكذا لو كانت في نكاحه، ثبت لها حق الحضانة بخلاف ما لو كانت في نكاح أجنبي ، والثاني : يبطل حق الأم ، وليس العم كالجد لأن الجد ولي تام الشفقة قائم مقام الأب ، وهذان الوجهان في نكاح الأم العم ، يطردان في كل من لها حضانته ، نكحت قريباً للطفل له حق في الحضانة ، بأن نكحت أمه ابن عم الطفل ، أو عم أبيه ، أو نكحت خالته التي لها حضانة عم الطفل ، أو نكحت عمته خاله ، هكذا ذكره الشيخ أبو علي وغيره ، ثم إنما يبقى الحق إذا نكحت الجدة جد الطفل ، أو الأم عمه على الأصح إذا رضي الذي نكحته بحضانتها ، فإن أبى ، فله المنع ، وعليها الامتناع .

فرع

إذا اجتمعت هذه الشروط فإنما تثبت لها الحضانة إذا كان الأبوان مقيمين في بلد ، فإن سافر أحدهما ، فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى ،

وهل يشرط استحقاقها أن ترضع الولد إن كان رضيعاً ؟ وجهان ، أحدهما: لا ، بل لها الحضانة وإن لم يكن لها لبن ، أو امتنعت من الإرضاع ، وعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الإمام ، وهذا أصح عند البغوي ، والثاني وهو الصحيح وبه قطع الأكثرون : يشترط لعسر استئجار مرضعة تخلي بيتها ، وتنتقل إلى مسكن الأم ، وعلى هذا لا تمنع الأم من زيارته •

فرع

لو أسلمت الكافرة ، أو أفاقت المجنونة ، أو عتقت الأمة ، أو رشدت الفاسقة ، أو طلقت التي سقط حقها بالنكاح ، تثبت لها الحضانة لزوال المانع ، وسواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً ، هذا هو نص المذهب ، وخرج ابن سريج قولاً أنه لاحضانة للرجعية حتى تنقضي العدة ، وبه قال المزني لأن الرجعية زوجة ، فعلى المذهب : إن اعتدت في بيت الزوج فإنما تثبت لها الحضانة إذا رضي الزوج بأن يدخل الولد بيته ، فإن لم يرض ، لم يكن لها أن تدخله بيته ، وكذا في البائن، وإذا رضي ، ثبت حقها بخلاف رضاه في صلب النكاح ، لأن المنع هناك لاستحقاقه الاستمتاع ، واستهلاك منافعها فيه ، وهنا للمسكن ، فإذا أذن صار معيراً •

فرع

إذا امتنعت الأم من الحضانة ، أو غابت ، فثلاثة أوجه ، الصحيح: أنها تنتقل إلى الجدة ، كما لو ماتت ، أو جنت ، والثاني : تنتقل إلى الأب ، والثالث : إلى السلطان لبقاء أهلية الأم كما لو غاب الولي في النكاح ، أو عضل ، يزوج السلطان لا الأبعد ، فعلى الصحيح متى امتنع الأقرب من الحضانة، كانت لمن يليه ، لا للسلطان، لأنها للحفظ والقريب الأبعد أشفق من السلطان •

فصل

أما المجنون ، فهو من لايستقل بمراعاة نفسه ، ولا يهتـدي إلى مصالحه لصغر أو جنون ، أو خبل وقلة تمييز ، ومتى بلغ الغلام رشيداً، ولي أمر نفسه ولا يجبر على كونه عند الأبوين أو أحدهما ، ولكن الأولى أن لايفارقهما ليخدمهما ويصلهما بره ، وإن بلغ عاقلاً غير رشيد ، فقد أطلق جماعة أنه كالصبي، لا يفارق الأبوين ، وتدام حضانته، وقال ابن كج : إن لم يحسن تدبير نفسه ، فالحكم كذلك ، وأما إن كان اختلال الرشيد لعدم الصلاح في الدين ، فالصحيح أنه يسكن حيث يشاء ، ولا يجبر أن يكون عند الأبوين ، أو أحدهما ، وقيل : تدام حضانته إلى ارتفاع الحجر عنه ، وهذا التفصيل حسن • وأما الأنثى إذا بلغت ، فإن كانت مزوجة ، فهي عند زوجها ، وإلا ، فإن كانت بكراً، فعند أبويها أو أحدهما إن افترقا ، وتختار من شاءت منهما ، وهل تجبر على ذلك ؟ وجهان ، أحدهما : نعم ، وليس لها الاستقلال ، والثاني : لا ، بل لها السكنى حيث شاءت ، لكن يكره لها مفارقتهما ، وبهذا قطع العراقيون ، وصحح ابن كج والإمام والغزالي الأول ، ثم صرح الغزالي باختصاص هذه الولاية بالأب والجد ، كولاية الإجبار في النكاح، وذكر البغوي في ثبوتها أيضاً للأخ والعم وجهين •

قلت : أرجحهما ثبوتها • **والله أعلم**

وإن كانت ثيباً ، فالأولى أن تكون عند الأبوين ، أو أحدهما ، ولا تجبر على ذلك باتفاق الأصحاب ، لأنها صاحبة اختيار وممارسة ، وبعيدة عن الخديعة ، وهذا إذا لم تكن تهمة ، ولم تذكر بريبة ، فإن كان شيء من ذلك ، فللأب والجد ومن يلي تزويجها من العصبات منعها من الانفراد ، ثم المحرم منهم يضمها إلى نفسه إن رأى ذلك ، وغير

المحرم يسكنها موضعاً يليق بها ، ويلاحظها دفعاً للعار عن النسب ؛ كما يمنعونها نكاح غير الكفء ، وأثبت البغوي للأم ضمها إليها عند الريبة، كما أثبتها للعصبة ، ولو فرضت التهمة في حق البكر ، فهي أولى بالاحتياط ، فتمنع من الانفراد بلا خلاف ، ونقل في « العدة » عن الأصحاب أن الأمرد إذا خيف من انفراده فتنة ، وانقدحت تهمة ، منع من مفارقة الأبوين •

قلت : الجد كالأبوين في حق الأمرد ، وكذا ينبغي أن يكون الأخ والعم ونحوهما لاشتراك الجميع في المعنى **والله أعلم**

فرع

إذا ادعى الولي ريبة ، وأنكرت ، فقد ذكر احتمالان ، أحدهما : لايقبل قوله لأن الحكم على الحرة العاقلة بمجرد الدعوى بعيد ، وأصحهما : يقبل ويحتاط بلا بينة ، لأن إسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بينة •

فصل

إنما يحكم بأن الأم أحق بالحضانة من الأب في حق من لاتمييز له أصلاً ، وهو الصغير في أول أمره ، والمجنون ، فأما إذا صار الصغير مميزاً ، فيخير بين الأبوين إذا افترقا ، ويكون عند من اختار منهما ، وسواء في التخيير الابن والبنت ، وسن التمييز غالباً سبع سنين ، أو ثمان تقريباً ، قال الأصحاب : وقد يتقدم التمييز عن السبع وقد يتأخر عن الثمان ، ومدار الحكم على نفس التمييز ، لا على سنه ، وإنما يخير بين الأبوين إذا اجتمع فيهما شروط الحضانة ، بأن يكونا مسلمين حرين عاقلين عدلين مقيمين في وطن واحد على ما سيأتي إن شاء الله تعالى ،

وأن تكون الأم خلية ، فإن اختل في أحدهما بعض الشروط ، فلا تخيير، والحضانة للآخر ، فإن زال الخلل ، انشىء التخيير ، ولو وجدت الشروط فيهما ، واختص أحدهما بزيادة في الدين أو المال أو محبة الولد ، فهل يختص به أم يجري التخيير ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني ، ويجري التخيير بين الأم والجد عند عدم الأب ، ويجري أيضاً بينها وبين من على حاشية النسب ، كالأخ والعم ، على الأصح ، وقيل : تختص به الأم ، وفي ابن العم مع الأم هذان الوجهان ، إن كان الولد ذكراً ، فإن كان أنثى ، فالأم أحق قطعاً ، ويجري الخلاف أيضاً بين الأب والأخت والخالة إذا قدمناها عليه قبل التمييز كما سنذكره إن شاء الله تعالى ،

وإذا اختار أحد الأبوين ، ثم اختار الآخر ، حولناه إليه ، فإن عاد واختار الأول ، أعدناه إلى الأول ، فإن أكثر التنقل بحيث يظن أن سببه نقصانه وقلة تمييزه ، جعل عند الأم كما قبل التمييز ، وكذا لو بلغ على نقصانه وخبله .

فرع

إذا اختار الأب وسلم إليه ، فإن كان ذكراً ، لم يمنعه الأب من زيارة أمه ولا يحوجها إلى الخروج لزيارته ، وإن زارته ، لم يمنعها من الدخول عليه ، وله منع الأنثى من زيارة الأم ، فإن شاءت الأم ، خرجت إليها للزيارة ، لأنها أولى بالخروج لسنها وخبرتها ، ثم الزيارة تكون في الأيام على العادة ، لا في كل يوم ، وإذا دخلت ، لا تطيل المكث ، ولو مرض الولد ذكراً كان أو أنثى ، فالأم أولى بتمريضه ، فإنها أشفق وأهدى إليه، فإن رضي بأن تمرض في بيته ، فذاك ، وإلا فينقل الولد إلى بيت الأم ، ويجب الاحتراز عن الخلوة إذا كانت تمرضه في بيت الأب ، وكذا إذا زارت الولد ، فإن لم يكن هناك ثالث ، خرج حتى تدخل ، وإذا مات ، لم تمنع من حضور غسله وتجهيزه إلى أن يدفن ، وإن مرضت الأم ، لم

يكن للأب منع الولد من عيادتها ، ذكراً كان أو أنثى ، ولا يمرضهـا ، قال الروياني : إلا إذا أحسنت الأنثى التمريض •

فرع

إذا اختار الأم ، فإن كان ابناً ، أوى إليها ليلاً ، وكان عند الأب نهاراً يؤدبه ويعلمه أمور الدين والمعاش والحرفـة ، وإن كانت بنتاً ، كانت عند الأم ليلاً ونهاراً ، ويزورها الأب على العـادة ، ولا يطلب إحضارها عنده ، وهكذا الحكم إذا كان الولد عند الأم قبل سن التخيير •

فرع

إذا اختار الأم ، فليس للأب إهماله بمجرد ذلك ، بل يلزمه القيام بتأديبه وتعليمه ، إما بنفسه وإما بغيره ويتحمل مؤنته ، وكذا المجنون الذي لا تستقل الأم بضبطه يلزم الأب رعايته ، وإنما تقدم الأم فيمـا يتأتى منها وما هو شأنها •

قلت : تأديبه وتعليمه واجب على وليه أباً كان أو جداً أو وصياً أو قيماً ، وتكون أجرة ذلك في مال الصبي ، فإن لم يكن له مال ، فعلى من تلزمه نفقته ، وقيل : إن أجرة ما لا يلزمه تعلمه بعد البلوغ تكون في مال الولي مع يسار الولد ، والأول أصح ، وقد سبق بعض هذا في أول كتاب الصلاة • **والله أعلم**

فرع

لو خيرناه فاختارهما ، أقرع بينهما ، وإن لم يختر واحداً منهما ، فوجهان ، أحدهما : يقرع وبه قطع البغوي ، وأصحهما : الأم أحق ، لأنه لم يختر غيرها ، وكانت الحضانة لها فيستصحب ، وبه قطـع في « البسيط » •

قال الروياني : لو ترك أحد الأبوين في وقت التخيير كفالته للآخر، كان الآخر أحق به ، ولا اعتراض للولد ، فإن عاد وطلب الكفالة ، عدنا إلى التخيير ، قال : ولو تدافع الأبوان كفالته ، وامتنعا منها ، فإن كان بعدهما من يستحق الحضانة ، كالجد والجدة ، خير بينهما ، وإلا فوجهان، أحدهما : يخير الولد ، ويجبر من اختاره على كفالته ، فعلى هذا لو امتنعا من الحضانة قبل سن التمييز ، يقرع بينهما ، ويجبر من خرجت قرعته على حضانته ، والثاني : يجبر عليها من تلزمه نفقته .

قلت : أصحهما الثاني . **والله أعلم**

فصل

ما سبق من أن الأم أولى من الأب قبل التمييز ، وأنه يخير بينهما بعد تمييزه ، هو فيما إذا كان الأبوان مقيمين في بلد واحد ، فأما إذا أراد أحدهما سفراً ، أو أرادا سفراً يختلف فيه بلدهما ، فينظر ، إن كان سفر حاجة ، كحج وغزو وتجارة ، لم يسافر بالولد ، لما في السفر من الخطر والمشقة ، بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر ، سواء طالت مدة السفر أم قصرت ، وعن الشيخ أبي محمد وجه أن للأب أن يسافر به إذا طال سفره ، وإن كان سفر نقلة ، نظر ، إن كان ينتقل إلى مسافة القصر ، فللأب أن ينتزعه من الأم ويستصحبه معه ، سواء كان المنتقل الأب أو الأم ، أو أحدهما إلى بلد والآخر إلى آخر ، احتياطاً للنسب ، فإن النسب يتحفظ بالآباء ، ولمصلحة التأديب والتعليم ، وسهولة القيام بنفقته ومؤنته ، وسواء نكحها في بلدها أو في الغربة ، فلو رافقته الأم في طريقه ، دام حقها، وكذا في المقصد ، ولو عاد من سفر النقلة إلى بلدها، عاد حقها ، ولو كان الطريق الذي يسلكه مخوفاً ، أو البلد الذي يقصده

غير مأمون لغارة ونحوها ، لم يكن له انتزاع الولد ، وإن كان الانتقال إلى دون مسافة القصر ، فوجهان ، أحدهما : لا يؤثر ، ويكونان كالمقيمين في محلتين من بلد ، وأصحهما : أنه كمسافة القصر ، ولو اختلفا ، فقال: أريد الانتقال ، فقالت : بل التجارة ، فهو المصدق بيمينه ، وقال القفال: يصدق بلا يمين ، والأول أصح ، فإن نكل ، حلفت ، وأمسكت الولد ، وسائر العصبات من المحارم ، كالجد والأخ والعم ، بمنزلة الأب في انتزاع الولد ونقله إذا أرادوا الانتقال ، احتياطاً للنسب ، وكذا غير المحارم ، كابن العم ، إن كان الولد ذكراً ، وإن كان أنثى ، لم تسلم إليه ، قال المتولي : إلا إذا لم تبلغ حداً يشتهى مثلها ، وفي « الشامل » أنه لو كان له بنت ترافقه ، سلمت إلى بنته ، وأما المحرم الذي لا عصوبة له ، كالخال والعم للأم ، فليس له نقل الولد إذا انتقل ، لأنه لا حق له في النسب .

فرع

إنما يثبت حق النقل للأب وغيره ، إذا استجمع الصفات المعتبرة في الحضانة ، قال المتولي : ولو كان للولد جد مقيم ، وأراد الأب الانتقال ، كان له أن ينقل الولد ، ولم تمنع منه إقامة الجد ، وكذا حكم الجد عند عدم الأب ، ولا تمنعه إقامة الأخ أو العم ، لكن لو لم يكن أب ولا جد ، وأراد الأخ الانتقال ، وهناك ابن أخ أو عم يقيمان ، فليس للأخ انتزاعه من الأم لنقله ، بخلاف الأب والجد ، لكمال عنايتهما وتقارب عناية غيرهما من العصبات .

فرع

لو كان كل واحد من الأبوين يسافر لحاجة ، واختلف طريقهما ومقصدهما ، فيشبه أن يدام حق الأم ، ويحتمل أن يكون مع الذي مقصده أقرب ، أو مدة سفره أقصر .

قلت : المختار أنه يدام مع الأم ، وهو مقتضى كلام الأصحاب . والله أعلم

الطرف الثاني : في ترتيب المستحقين للحضانة ، فمتى اجتمع اثنان فصاعداً من مستحقي الحضانة ، نظر ، إن تراضوا بواحد ، فذاك ، وإن تدافعوا ، وجبت على من عليه النفقة ، وقيل : يقرع ، وتجب على من خرجت قرعته ، والصحيح الأول ، وإن طلبها كل واحدة ممن فيه شروطها ، فهم ثلاثة أضرب :

الضرب الأول : محض الإناث ، فأولاهن الأم ، ثم أمهاتها المدليات بالإناث ، تقدم أقربهن ، وتقدم البعدى منهن على القربى من أمهات الأب ، ثم بعد أمهات الأم ، قولان ، الجديد : تقدم أم الأب ، ثم أمهاتها المدليات بالإناث ، ثم أم أبي الأب ، ثم أمهاتها المدليات بالإناث ، ثم أم أبي الجد ، ثم أمهاتها كذلك ، وتقدم الأقرب منهن فالأقرب ، ويتأخر عنهن الأخوات والخالات ، ودليل هذا القول ، أنهن جدات وارثات فقدمن على الأخوات والخالات ، كأمهات الأم ، ولأنهن أكثر شفقة ، وأقوى قرابة ، ولهذا يعتقن على الولد . والقديم : أنه تقدم الاخوات والخالات على هؤلاء الجدات ، والقولان متفقان على تقديم جنس الأخوات على الخالات ، وعلى أن الخالات يقدمن على بنات الأخوات ، وبنات الإخوة ، والعمات ، لأنهن يشاركنهن في المحرمية والدرجة وعدم الإرث ، ويتميزون بالإدلاء بقرابة الأم ، وعن ابن سريج تقديم الخالة على الأخت للأب ، وهو شاذ ضعيف ، ثم الحضانة بعد الخالات لبنات الأخوات ، وبنات الأخوة يقدمن على العمات ، هكذا رتب الإمام الغزالي والبغوي ، وحكى الروياني هذا وجهاً ، وادعى أن الأصح تقديم العمات على بنات الإخوة وبنات الأخوات ، ثم حكى وجهين فيمن يقدم بعد العمات ، أحدهما :

بنات الأخوات والإخوة ، ثم بنات سائر العصبات بعد الإخوة ، ثم بنات الخالات ، ثم بنات العمات ، ثم خـالات الأم ، ثم خالات الأب ، ثـم عماته • والثاني : تقدم بعد العمات خالات الأم ، ثم خالات الأب ، ثم عماته ، ولا حضانة لعمات الأم لإدلائهن بذكر غير وارث ، ثم خالات الجد ، ثم عماته ، وهكذا ، فإن فقدن جميعاً ، فالحضانة لبنات الأخوات والإخوة ، وفي أي رتبة وقعن ، تقدم بنات الأخوات على بنات الإخوة، كما تقدم الأخت على الأخ •

فرع

الأخت من الأبوين ، تقدم على الأخت من الأب ، وعلى الأخت من الأم ، وأمـا الأخت من الأب ، والأخت من الأم ، فأيهما تقـدم على صاحبتها ؟ وجهان ، الصحيح المنصوص في الجديد والقديم : تقـديم الأخت من الأب ، وقال المزني وابن سريج : تقدم الأخت من الأم ، وأما الخالة من الأب مع الخالة من الأم والعمة ، فإن قدمنا الأخت للأم على الأخت للأب ، فكذا هنا ، وإن قدمنا الأخت للأب ، فوجهان ، أحدهما : تقدم الخالة للأم والعمة للأم ، وأصحهما : تقديم التي هي لأب ، وفي الخالة لأب وجه ، أنها لاتستحق حضانة أصلاً ، لأنها تدلي بأبي أم •

فرع

المنصوص أنه لاحضانة لكل جدة تسقط في الميراث ، وهي مـن تدلي بذكر بين أنثيين ، وقيل : لهن الحضانة ، لكن يتأخرن عن جميـع المذكورات أولاً ، وقيل : يتقدمن على الأخوات والخـالات ، لأنهن أصول ، ويتأخرن عن الجدات الوارثات ، وفي معنى الجدة الساقطة ، كل محرم يدلي بذكر لايرث ، كبنت ابن البنت وبنت العم للأم •

الأنثى التي ليست بمحرم ، كبني الخالة والعمة ، وبنتي الخال والعم ، لهن الحضانة على الأصح ، فإن كان الولد ذكراً ، استمرت حضانتهن حتى يبلغ حداً يشتهى مثله ، وتقدم بنات الخالات على بنات الأخوات ، وبنات العمات على بنات الأعمام ، وتقدم بنات الخؤولة على بنات العمومة .

فرع

لبنت المجنون حضانته إذا لم يكن له أبوان ، ذكره ابن كج ، قال الروياني : ولو كان للمحضون زوجة كبيرة ، وكان له بها استمتاع ، أو لها به استمتاع ، فهي أولى بكفالته من جميع الأقارب ، وإن لم يكن استمتاع ، فالأقارب أولى ، وكذا لو كان للمحضونة زوج كبير ، وهناك استمتاع ، فهو أولى ، وإلا فالأقارب ، فإن كان لها قرابة أيضاً ، فهل يرجح بالزوجية ؟ وجهان .

الضرب الثاني : محض الذكور ، وهم أربعة أصناف ، الأول : محرم وارث ، كالأب والجد والأخ وابن الأخ والعم ، فلهم الحضانة ، وحكى البغوي وغيره وجهاً ، أنه لاحضانة لغير الأب والجد من الرجال ، وقيل : لاحضانة للأخ من الأم خاصة لعدم العصوبة والولاية ، والصحيح الأول ، فيقدم الأب ، ثم الجد وإن علا ، يقدم منهم الأقرب فالأقرب ، ثم الأخ للأبوين ، ثم الأخ للأب ، ثم الأخ للأم ، ثم بنو الإخوة على هذا الترتيب ، ثم العم للأبوين ، ثم العم للأب ، ثم عم الأب ، ثم عم الجد ، هذا هو المذهب ، وفي وجه ، يقدم الأخ للأم على الأخ للأب ، وفي وجه ، يتقدم العم على الأخ للأم لعصوبته ، وفي وجه ، يتقدم الأعمام على بني الإخوة من الأم .

الصنف الثاني : وارث غير محرم ، كابن العم وابنه ، وابن عم الأب والجد ، فلهم الحضانة على الصحيح ، وفيهم الوجه الذي حكاه البغوي ، ثم إن كان الولد ذكراً أو أنثى لا تشتهى ، سلمت إليه ، وإن بلغت حداً تشتهى ، لم تسلم إليه ، لكن له أن يطلب تسليمها إلى امرأة ثقة ، وتعطى أجرتها ، فإن كانت له بنت ، سلمت إليه ، وفي ثبوت الحضانة للمعتق ، وجهان ، أحدهما : نعم ، كالإرث ، وولاية النكاح ، وتحمل الدية ، وأصحهما : لا ، لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة ، فعلى هذا لو كانت له قرابة وهناك من هو أقرب منه ، فهل يرجح لانضمام عصوبة القرابة إلى عصوبة الولاء ؟ وجهان ، حكاهما الروياني ، مثاله : عم وعم أب معتق .

قلت : الأصح لا يرجح . **والله أعلم**

الصنف الثالث : محرم غير وارث ، كأبي الأم ، والخال ، والعم للأم ، وابن الأخت ، وابن الأخ للأم ، فلا حضانة لهم على الأصح ، لضعف قرابتهم ، فإن قلنا : لهم حضانة ، تأخروا عن المحارم الوارثين ، وعن الوارثين الذين لا محرمية لهم .

الصنف الرابع : من ليس بمحرم ولا وارث من الأقارب ، كابن الخال والخالة والعمة ، فلا حضانة لهم على المذهب ، وقيل : وجهان ، وإذا أثبتنا الحضانة لجميع المذكورين من الأصناف الأربعة ، تفريعاً على المذهب في بعضهم ، وعلى الضعيف في بعضهم ، وتركنا التقسيم ، قلنا : يقدم الأب ، ثم أب الأب وإن علا ، ثم الإخوة ، ثم بنوهم ، ثم الأعمام ، ثم بنوهم ، ثم أعمام الأب ، ثم بنوهم ، ثم أعمام الجد ، ثم بنوهم ، ثم الجد أبو الأم ، وكل جد يدلي بذكر بين انثيين ، يقدم الأقرب منهم فالأقرب ، ثم الخال ، ثم العم للأم ، ثم ابن الخال ، ثم ابن العم للأم ،

ثم المعتق ، ثم عصباته ، ومنهم من يقتضي كلامه تأخر بني العم عن أعمام الأب والجد ، لأن لهم محرمية مع الإرث .

الضرب الثالث : في اجتماع الذكور والإناث ، فتقـدم الأم على جميعهم ، حتى على الأب ، ثم أم الأم وإن علت ، تقدم على الأب وغيره، فلو نكحت الأم ورضي أبو الولد وزوجها بكونه عندهـا ، سقط حق الجدة على الأصح ، وإذا اجتمع الأب والجدات من جهته ، قدم عليهن على الصحيح المنصوص ، لأنهن يدلين به ، وقيل : يتقدمنه ، لولادتهن وصلاحيتهن ، وطرد هذا الخلاف في الأخت للأب مع الأب وإن كانت فرعاً له ، لصلاحيتها ، وأما الأخت من الأبوين ، أو من الأم والخالة ، فإن قلنا بالقديم وقدمناهن على أمهات الأب ، قدمناهن على الأب ، وإن قدمنا أمهات الأب على الأخت والخالة ، يقـدم الأب هنا على الأصح المنصوص ، وقيل : يتقدمان عليه لأنوثتهما وإدلائهما بالأم ، فعلى هذا لو كانت مع الأب أو الأخت للأب ، والخالة أم الأب ، فوجهان ، قـال الاصطخري : الحضانة للأب ، لأن الأخت تسقط بأم الأب ، وهي تسقط بالأب ، وقال الأكثرون : الحضانة للأخت ، لأنها مقدمة على الأب على الوجه الذي تفرع عليه ، وتسقط أم الأب بالأب . ولـو اجتمع الأب والأخت للأب والأخت للأم ، وقلنا بالصحيح : إن الأخت للأم مقدمـة على الأخت للأب ، فهل الحضانة للأب ، أم للأخت للأم ؟ فيه هـذان الوجهان ، فإذا قلنا بالصحيح في تقديم الأب على أمهاته ، وبالأصح في تقديمه على الأخت للأم والخالة ، فالمقدم بعد أمهات الأم الأب ، ثـم أمهاته المدليات بالإناث ، ثم الجد أبو الأب ، وفيه مع أمهاته مافي الأب، ثم أبو الجد وأمهاته كذلك ، ويتقدمون جميعاً على الأقارب الواقعين على حواشي النسب ، وأما الجدات الساقطات ، فقد سبق الـكلام في استحقاقهن ، وفي زينتهن ، وإذا لم يوجد مستحق للحضانة من الأجداد

والجدات ، فثلاثة أوجه ، أحدها : نساء القرابة وإن بعدن أولى من الذكور ، وإن كانوا عصبات ، لصلاحيتهن ، فعلى هذا تقدم الأخوات والعمات والخالات وبناتهن على الإخوة والأعمام وبنيهم ، والثاني : العصبات أولى ، لقوة نسبهم وقيامهم بالتأديب ، والثالث ــ وهو الأصح: لا يرجح واحد من الفريقين على الآخر ، بل يقدم منهم الأقرب، فالأقرب، فإن استوى اثنان ، قدم بالأنوثة ، فعلى هذا تقدم بعد الآباء والأمهات ، الإخوة والأخوات ، وتقدم الأخوات على الإخوة ، ثم بعد الإخوة بنات الأخوات ، ثم بنو الإخوة ، وتقدم بنت الأخ على ابن الأخت اعتباراً من يحضن لابمن يدلي به ، فإن فقدوا كلهم ، فالحضانة للخؤولة ، ثم العمومة ، وتقدم الخالات على الأخوال ، والعمات على الأعمام ، فإن فقدوا ، فالحضانة لأولادهم على ما ذكرنا في أصولهم ثم لخؤولة الأبوين ثم لعمومتهما ، على هذا الترتيب ، وإذا استوى اثنان ، كأخوين أو خالتين ، وتنازعا ، أقرعنا ، وإذا لم يوجد أحد من نساء القرابة ولا من العصبات ، وهناك رجال من ذوي الأرحام ، فحكمهم ما ذكرنا في الصنف الرابع .

فرع

الأخت مع الجد كهي مع الأب .

فرع

لو كان في أهل الحضانة خنثى ، هل يتقدم على الذكر في موضع لو كان أنثى لتقدم لاحتمال الأنوثة ، أم لا لعدم الحكم بها ؟ وجهان .

قلت الأصح : الثاني . **والله أعلم**

وإذا أخبر عن ذكورته أو أنوثته ، عمل بقوله في سقوط الحضانة ، وهل يعمل بها في استحقاقها ، أم لا يعمل للتهمة ؟ وجهان ، حكاهما الروياني .

قلت : أصحهما : يعمل وهو الجاري على قواعد المذهب في نظائره . والله أعلم

* * *

الباب السادس

في نفقة المملوك

تجب على السيد نفقة رقيقه ، قوتاً وأدماً ، وكسوته ، وسائر مؤوناته ، قناً كان أو مدبراً ، أو أم ولد ، سواء الصغير والكبير ، والزمن والأعمى والسليم ، والمرهون والمستأجر وغيرهم ، فإن كان كسوباً ، فكسبه لسيده ، فإن شاء أخذه وأنفق عليه من سائر أمواله ، وإن شاء ، أنفق عليه من كسبه ، فإن لم يف بها ،فالباقي على السيد ،وإن زاد ، فالزيادة للسيد ، ولو اشترك جماعة في رقيق ، فالنفقة عليهم بحسب أنصبائهم ، ولا تجب نفقة المكاتب على سيده .

قلت : وهل يلزم السيد شراء الماء لطهارة رقيقه ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، كفطرته ، والثاني : لا ، لأن له بدلاً وهو التيمم ، كما لا يلزمه دم بتمتعه بل يصوم . **والله أعلم**

فصل

لاتتقدر نفقة الرقيق ، بل تعتبر الكفاية ، وفيما تعتبربه الكفاية ؟ أوجه ، أصحها : تعتبر كفايته في نفسه ، وتراعى رغبته وزهادته ، وإن زاد ذلك على كفاية مثله غالباً ، والثاني : يعتبر ما يكفي مثله في الغالب، ولا يعتبر نفسه ، وعن صاحب « الحاوي » إن كان يؤثر فقد الزيادة في قوته وبدنه ، لزمت السيد ، وإلا فلا ، وينبغي أن تجيء هذه الأوجه في نفقة القريب .

فصل

وأما جنس نفقة الرقيق ، فغالب القوت الذي يطعم منه المماليك في البلد ، من الحنطة والشعير وغيرهما ، وكذا الأدم الغالب ، والكسوة من القطن والكتان والصوف وغيرها ، وتراعى حال السيد في اليسار والإعسار ، فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه ، ولا يجوز الاقتصار في الكسوة على ستر العورة ، وإن كان لايتأذى بحر ولا برد ، ولو تنعم السيد في الطعام والأدم والكسوة ، استحب أن يدفع إليه مثله ، ولا يلزمه ، بل له الاقتصار على الغالب ، ولو كان السيد يأكل ويلبس دون المعتاد غالباً ، إما بخلاً وإما رياضة ، لزمه رعاية الغالب للرقيق على الصحيح ، وقيل : له الاقتصار على ما اقتصر عليه لنفسه .

فصل

إذا كان له عبيد ، يستحب أن يسوي بينهم في الطعام والكسوة ، ويفضل النفيس على الخسيس ، والصحيح : الأول ، وفي الجواري وجهان ، أحدهما : يسوي بينهن كالعبيد ، وأصحهما : يفضل ذوات الجمال والفراهة للعادة ، وهذا هو المنصوص ، وسواء فيه السرية وغيرها ، والمراد بالتسوية أنه يكره التفضيل ، وبالتفضيل أنه مستحب لا واجب .

فصل

إذا ولي رقيقه معالجة طعامه ، فجاءه به ، فينبغي أن يجلسه معه ليتناول منه ، فإن لم يفعل السيد ، أو امتنع الرقيق توقيراً للسيد ، فينبغي أن يروغ له السيد لقمة أو لقمتين ، ثم يناوله ، والترويغ : أن

يرويها دسماً ، وأشار الشافعي رضي الله عنه في ذلك إلى ثلاثة أقوال ، أحدها : أنه يجب الترويغ والمناولة ، فإن أجلسه معه ، فهو أفضل ، والثاني : يجب أحدهما لابعينه ، وأظهرهما : لايجب واحد منهما ، والأمر بهما على الاستحباب ندباً إلى التواضع ومكارم الأخلاق ، ومنهم من قطع بنفي الوجوب ، وذكر قولين في أن الإجلاس أفضل ، أم هما متساويان ، والمذهب الأول ، وأصل هذا الاستحباب في مناولة الطعام اللذيذ ، يشمل من عالجه وغيره ، لكنه فيمن عالجه آكد ، ورعايته في حق الحاضرين أهم ، والخلاف في الوجوب مختص بمن عالجه ، وليكن ما يناوله لقمة كبيرة تسد مسداً ، لاصغيرة تهيج الشهوة ، ولا تقضي النهمة .

فصل

نفقة الرقيق لاتصير ديناً ، بل تسقط بمضي الزمان ، ولو دفع إليه طعاماً ، ثم أراد إبداله ، قال الروياني : ليس له ذلك عند الأكل ، ويجوز قبله ، وعن الماوردي : أنه إن تضمن الإبدال تأخر الأكل ، لم يجز .

فصل

إذا ولدت أمته ، أو أم ولده منه ، فله أن يجبرها على إرضاعه ، لأن لبنها ومنافعها له ، ولو أراد تسليم الولد إلى غيرها ، وأرادت هي إرضاعه ، فوجهان ، أحدهما : له ذلك لأنها ملكه ، وقد يريد الاستمتاع بها واستخدامها ، وأصحهما : ليس له ، وبه قطع في « الوجيز » لأن فيه تفريقاً بين الوالدة وولدها ، لكن له أن يضمه في أوقات الاستمتاع إلى غيرها ، وليس له أن يكلفها إرضاع غير ولدها معه بأجرة ولا بغيرها ،

إلا أن يفضل لبنها عن ري ولدها ، لقلة شربه،أو لكثرة اللبن،أو لاجتزائه بغير اللبن في أكثر الأوقات ، ولو مات ولدها ، أو استغنى عن اللبن ، فله ذلك ، وله إجبارها على فطامه قبل الحولين إذا اجتزأ الولد بغير اللبن ، وعلى الإرضاع بعد الحولين ، وإن كان يجتزيء بغير اللبن ، إلا إذا تضررت به ، وليس لها الاستقلال بالفطام ولا الإرضاع •

فرع

الحرة صاحبة حق في تربية الولد ، فليس لواحد من الأبوين الاستقلال بالفطام قبل تمام الحولين ، وعلى الأب الأجرة إذا امتنعت الأم من الفطام ، إما لها وإما لغيرها ، وذكر فيه احتمال إذا لم يتضرر به الولد ، وإن اتفقا عليه ، جاز ، إذا لم يتضرر الولد ، وأما بعد الحولين فيجوز لكل واحد منهما الفطام إذا اجتزأ بالطعام ، ويجوز أن يزاد في الإرضاع على الحولين إذا اتفقا •

فرع

لو لم يكن ولد الأمة من السيد ، بل مملوك له من زوج أو زنى ، فحضانته على السيد ، وحكم الإرضاع على ما ذكرنا ، وإن كان الولد حراً ، فله طلب الأجرة على الإرضاع ، ولا يلزمه التبرع به كما لايلزم الحرة التبرع ، ولو رضي بأن ترضعه مجاناً ، لم يكن لها الامتناع •

فصل

تجوز المخارجة وهي ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم أو أسبوع مما يكتسبه ، وليس للسيد إجبار العبد عليها ، ولا للعبد إجبار السيد ، كالكتابة ، وحكي قول مخرج أن للسيد إجباره كما

ينقل منافعه قهراً إلى غيره ، وليس بشيء ، وإذا تراضينا على خراج ؛ فليكن له كسب دائم يفي بذلك الخراج ، فاضلاً عن نفقته وكسوته، إن جعلهما في كسبه ، وإذا وفى وزاد كسبه ، فالزيادة بر من السيد لعبده ، وتوسيع للنفقة عليه ، وإذا ضرب عليه خراجاً أكثر مما يليق ، وألزمه تأديته ، منعه السلطان ، ويجبر النقص في بعض الأيام بالزيادة في بعضها، والمخارجة غير لازمة •

فصل

لايجوز للسيد أن يكلف رقيقه من العمل إلا ما يطيق الدوام عليه، فلا يجوز أن يكلفه عملاً يقدر عليه يوماً ويومين ، ثم يعجز عنه ، وإذا استعمله نهاراً ، أراحه ليلاً ، وكذا بالعكس ، ويريحه في الصيف في وقت القيلولة ، ويستعمله في الشتاء ، النهار مع طرفي الليل ، ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة ، وعلى العبد بذل المجهود ، وترك الكسل •

فصل

إذا امتنع من النفقة على مملوكه ، باع الحاكم ماله في نفقته ، وهل يبيع شيئاً فشيئاً ، أم يستدين عليه ، فإذا اجتمع عليه شيء صالح ، باع؟ فيه وجهان •

قلت : الثاني أصح • **والله أعلم**

فإن لم يجد له مالاً ، أمره بأن يبيعه ، أو يؤجره ، أو يعتقه ، فإن لم يفعل ، باعه الحاكم أو أجره ، فإن لم يشتره أحد ، أنفق عليه من بيت المال ، فإن لم يكن فيه مال ، فهو من محاويج المسلمين ، فعليهم القيام بكفايته •

فصـــل

من ملك دابة ، لزمه علفها ، وسقيها ، ويقوم مقام العلف والسقي تخليتها لترعى ، وترد الماء إن كانت مما يرعى ويكتفي به لخصب الأرض ونحوه ، ولم يكن مانع ثلج وغيره، فإن أجدبت الأرض ولم يكفها الرعي، لزمه أن يضيف إليه من العلف مايكفيها ، ويطرد هـذا في كل حيوان محترم ، وإذا امتنع المالك من ذلك ، أجبره السلطان في المأكولة على بيعها أو صيانتها عن الهلاك بالعلف أو التخلية للرعي أو ذبحها ، وفي غير المأكولة على البيع أو الصيانة ، فإن لم يفعل ، ناب الحاكم عنه في ذلك على مايراه ويقتضيه الحال ، وعن ابن القطان أنه لايخليها لخوف الذئب وغيره ، فإن لم يكن له مال ، باع الحاكم الدابة ، أو جزءاً منهـا ، أو أكراها ، فإن لم يرغب فيها لعمى أو زمانة ، أنفق عليها بيت المال كالرقيق .

فرع

يجوز غصب العلف للدابة إذا لم يجد غيره ، ولم يبعه صاحبه ، وكذا غصب الخيط لجراحتها ، وفيهما وجه ضعيف .

فرع

يحرم تكليف الدابة مالا تطيقه ، من تثقيل الحمل ، وإدامة السير وغيرهمـا .

قلت : يحرم تحميلها ما لا تطيق الدوام عليه ، وإن كانت تطيقه يوماً ونحوه ، كما سبق في الرقيق . **والله أعلم**

فرع

لايجوز نزف لبن الدابة بحيث يضر ولدها ، وإنما يحلب ما فضل

عن ري ولدها ، قال الروياني : ويعني بالري : ما يقيمه حتى لايموت ، وقد يتوقف في الاكتفاء بهذا ، قال المتولي : ولا يجوز الحلب إذا كان يضر البهيمة لقلة العلف ، قال : ويكره ترك الحلب إذا لم يكن فيه إضرار بها ، لأنه تضييع للمال ، قال : والمستحب أن لايستقصي في الحلب ، ويدع في الضرع شيئاً ، وأن يقص الحالب أظفاره لئلا يؤذيها .

فرع

يبقى للنحل شيئاً من العسل في الكوارة ، فإن كان أخذه العسل في الشتاء ، وزمن تعذر خروج النحل ، كان المتبقي أكثر ، وإن أقام شيئاً مقام العسل لغذائها ، لم يتعين ابقاء العسل .

فرع

دود القز يعيش بورق التوت ، فعلى ما لكه تخليته لأكله ، فإن عز الورق ، ولم يعتن المالك به ، بيع ماله في تحصيل الورق لئلا يهلك من غير فائدة ، فإذا جاء الوقت ، جاز تجفيفه بالشمس ، وإن كان يهلك لتحصل فائدته .

فرع

مالاروح فيه كالعقار والقنى والزرع والثمار ، لايجب القيام بعمارتها ، ولا يكره ترك زراعة الأرض ، لكن يكره ترك سقي الزرع والأشجار عند الإمكان لما فيه من إضاعة المال ، قال المتولي : ويكره أيضاً ترك عمارة الدار إلى أن تخرب ، ولا يكره عمارات الدور وسائر العقار للحاجة ، والأولى ترك الزيادة ، وربما قيل : تكره الزيادة وبالله التوفيق .

كتاب الجنايات

وهي القتل والقطع والجرح الذي لايزهق ولا يبين ، وقتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر .

قلت : قال البغوي : هو أكبر الكبائر بعد الكفر ، وكذا نص عليه الشافعي في كتاب الشهادات من « المختصر » وتقبل التوبة منه . ولو قتل مسلم ، ثم مات قبل التوبة ، لايتحتم دخوله النار ، بل هو في خطر المشيئة كسائر أصحاب الكبائر ، فإن دخلها ، لم يخلد فيها خلافاً للمعتزلة والخوارج . **والله أعلم**

ويتعلق بالقتل الذي هو ليس مباحاً سوى عذاب الآخرة مؤاخذات في الدنيا : القصاص والدية والكفارة ، لكن لايجتمع القصاص والدية ، لا وجوباً ولا استيفاء ، وأما الكفارة فأعم منهما ، فتجب مع كل واحد منهما ، وقد تنفرد عنهما .

قلت : ويتعلق به أيضاً التعزير في صور منها : إذا قتل من نساء أهل الحرب أو صبيانهم . **والله أعلم**

ثم القصاص لايختص بالنفس ، بل يجري في غير النفس من الأطراف وغيرها ، والكلام فيه قسمان ، أحدهما : في موجب القصاص ، والثاني : في حكمه ، استيفاء وعفواً ، والأول نوعان ، قصاص نفس وقصاص طرف وجراحات ، فنذكر موجب القصاص وواجبه في النفس ثم في الطرف ، أما موجب القصاص في النفس فله ثلاثة أركان : القتل والقتيل والقاتل . الركن الأول : القتل وهو كل فعل عمد محض مزهق

للروح عدوان من حيث كونه مزهقاً ، فهذا هو القتل الذي يتعلق بـه القصاص ، وقولنا : كل فعل ، ليشمل الجرح وغيره ، وقولنا : عدوان ، احتراز من القتل الجائز ، وقولنا : من حيث كونه مزهقاً ، احتراز عما إذا استحق حز رقبته قصاصاً فقده نصفين ، فإنه لا يتعلق به قصاص ، وإن كان عدواناً ، لأنه ليس بعدوان من حيث كونه مزهقاً ، وإنما هو عدوان من حيث إنه عدل عن الطريق المستحق فيحتاج إلى بيان العمدية والمزهق ، وتعلق القصاص بالمباشرة والسبب ، وحكم اجتماع السبب والمباشرة ، وبيان حكم اجتماع المباشرتين ، وبيان اجتماع السببين ، فأما اجتماع السببين ، فمؤخر إلى كتاب الديات ، وأما الأربعة الباقية ، فنعقد فيها أطرافاً :

الطرف الأول : في بيان العمدية ، وتمييز العمد من الخطأ وشبه العمد ، فإذا صدر منه فعل قتل غيره ، نظر ، إن لم يقصد أصل الفعل بأن زلق ، فسقط على غيره ، فمات به ، أو تولد الهلاك من اضطراب يد المرتعش ، أو لم يقصد الشخص وإن قصد الفعل ، بأن رمى صيداً ، فأصاب رجلاً ، أو قصد رجلاً ، فأصاب غيره ، فهذا خطأ محض لا يتعلق به قصاص ، وإن قصد الفعل والشخص معاً ، فهذا قد يكون عمداً محضاً ، وقد يكون شبه عمد ، وفي التمييز بينهما عبارات للأصحاب يجمعها أربعة أوجه ، أحدها : أنه إذا وجد القصدان وعلمنا حصول الموت بفعله ، فهو عمد محض ، سواء قصد الإهلاك ، أم لا ، وسواء كان الفعل مهلكاً غالباً ، أم نادراً ، كقطع الأنملة ، وإن شككنا في حصول الموت به ، فهو شبه عمد ، والثاني : إن ضربه بجارح ، فالحكم على ما ذكرنا ، وإن ضربه بمثقل ، اعتبر مع ذلك في كونه عمداً أن يكون مهلكاً غالباً ، فإن لم يكن مهلكاً غالباً ، فهو شبه عمد ، واعترض الغزالي على الأول ، بأنه لو

ضرب كوعه بعصاً ، فتورم الموضع ، ودام الألم حتى مات ، فقد علمنا حصول الموت به ولا قصاص فيه ، بل تجب الدية ، وعلى الثاني بأن العمدية أمر حسي لايختلف بالجارح والمثقل ، وكما يؤثر الجارح في الظاهر بالشق يؤثر المثقل في الباطن بالترضيض ، وفي كلام الإمام نحو هذا ، والوجه الثالث واختاره الغزالي:أن لإفضاء الفعل إلى الهلاك ثلاث مراتب : غالب وكثير ونادر ، والكثير : هو المتوسط بين الغالب والنادر، ومثاله ، الصحة والمرض والجذام ، فالصحة هي الغالبة في الناس ، والمرض كثير ليس بغالب ، والجذام نادر ، فإن ضربه بما يقتل غالباً ، جارحاً كان أو مثقلاً ، فعمد ، وإن كان يقتل كثيراً فهو عمد إن كان جارحاً كالسكين الصغير ، وإن كان مثقلاً ، كالسوط والعصا ، فشبه عمد ، وإن كان يقتل نادراً ، فلا قصاص ، مثقلاً كان أو جارحاً ، كغرز إبرة لايعقبه ألم ولا ورم ، والفرق بين الجارح والمثقل على هذا الوجه أن الجراحة لها أثر في الباطن قد يخفى ، ولأن الجرح وهو طريق الإهلاك غالباً بخلاف المثقل ، والوجه الرابع وهو الذي اقتصر عليه الجمهور ، أنه إن ضربه بما يقتل غالباً ، فعمد محض ، وإن لم يقتل غالباً ، فشبه عمد، فهذه عبارات الأصحاب في التمييز ، والقصاص مختص بالعمد المحض دون الخطأ وشبه العمد .

فرع

جرحه بمحدد من حديد أو خشب أو حجر أو قصب أو زجاج أو نحاس أو غيرها ، فمات في الحال أو بعد مدة بسراية تلك الجراحة وجب القصاص . والطعن بالسنان ، وغرز المسلة كالضرب بالسيف ، وهذا في الجراحات التي لها تأثير ، فأما إبانة فلقة من اللحم خفيفة فهو كغرز الإبرة كذا ذكره الإمام ، وإذا غرز إبرة فمات ، نظر ، إن عرزها

في مقتل ، كالدماغ والعين وأصل الأذن والحلق وثغرة النحر والأخدع، وهو عرق العنق ، والخاصرة والإحليل والأنثيين والمثانة والعجان ، وهو ما بين الخصية والدبر ، وجب القصاص ، وإن غرزها في غير مقتل ، نظر، إن ظهر أثر الغرز بأن تورم الموضع ، للإمعان في الغرز ، والتوغل في اللحم ، وبقي متألماً إلى أن مات ، وجب القصاص على المذهب ، وحكى ابن كج وابن الصباغ فيه وجهين وإن لم يظهر أثر ، ومات في الحال ، فثلاثة أوجه ، أصحها : لايجب القصاص ، ولكنه شبه عمد ، فيجب الدية ، والثاني : يجب القصاص ، والثالث : لايجب قصاص ولا دية ، وفي « الرقم » للعبادي أن الغرز في بدن الصغير والشيخ الهم ونضو الخلق ، يوجب القصاص بكل حال ، ولو غرز إبرة في جلدة العقب ونحوها ، ولم يتألم به ، فمات ، فلا قصاص ولا دية ، لعلمنا بأنه لم يمت به ، والموت عقبه موافقة قدر ، فهو كما لو ضربه بقلم، أو ألقى عليه خرقة، فمات في الحال .

فرع

لو ضربه بمثقل كبير يقتل غالباً كحجر ، أو دبوس كبيرين ، أو أحرقه ، أو صلبه ، أو هدم عليه حائطاً ، أو سقفاً ، أو أوطأه دابة ، أو دفنه حياً ، أو عصر خصيته عصراً شديداً ، فمات ، وجب القصاص ، وإن ضربه بسوط ، أو عصاً خفيفة ، أو رماه بحجر صغير ، نظر ، إن والى به الضرب حتى مات ، أو اشتد الألم ، وبقي متألماً حتى مات ، وجب القصاص ، وإن لم يوال واقتصر على سوط أو سوطين ، فإن كان في مقتل ، أو في شدة الحر أو البرد المعينين على الهلاك ، أو كان المضروب صغيراً أو ضعيفاً بأصل الخلقة أو بعارض ، وجب القصاص ، لأنه مهلك غالباً ، وإن لم يكن شيء من ذلك ، فهو شبه عمد ، وإن خنقه ، أو وضع على فمه يده ، أو مخدة ونحوها حتى مات بانقطاع

النفس ، وجب القصاص ، وإن خلاه وهو حي ، وجب القصاص أيضاً إن انتهى إلى حركة المذبوح ، أو ضعف وبقي متألماً حتى مات ، وإن زال الضعف والألم ، ثم مات ، فقد انقطع أثر ذلك الفعل ، فإن كانت مدة الإمساك على الفم قصيرة لا يموت مثله في مثلها غالباً ، فهو شبه عمد .

فرع

لو ضربه اليوم ضربة ، وغداً ضربة ، وهكذا فرق الضربات حتى مات ، فوجهان حكاهما ابن كج ، لأن الغالب السلامة عند تفريق الضربات ، وقال المسعودي : لو ضربه ضربة وقصد أن لا يزيد ، فشتمه ، فضربه ثانية ، ثم شتمه ، فضربه ثالثة حتى قتله ، فلا قصاص لعدم الموالاة ، وينبغي أن لا ينظر إلى صورة الموالاة ولا تقدر مدة التفريق ، بل يعتبر أثر الضربة السابقة والآلام الحاصلة بها ، فإن بقيت ثم ضربه أخرى ، فهو كما لو والى .

فرع

الضرب بجمع الكف ، كالضرب بالعصا الخفيفة .

فرع

لو سقاه دواء أو سماً لا يقتل غالباً ، لكنه يقتل كثيراً ، فهو كغرز الإبرة في غير مقتل ، لأن في الباطن أغشية رقيقة تنقطع به ، وفي إلحاقه بالمثقل احتمال .

فرع

حبسه في بيت فمات جوعاً ، أو عطشاً ، نظر ، إن كان عنده طعام وشراب فلم يتناوله خوفاً أو حزناً ، أو أمكنه طلبه ولو بالسؤال ، فلم يفعل ، لم يجب على حابسه قصاص ولا ضمان ، لأن المحبوس قتل نفسه ، وإن منعه الطعام والشراب ، ومنعه الطلب حتى مات ، نظر ، إن

مضت مدة يموت مثله فيها غالباً بالجوع أو العطش ، وجب القصاص ، وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفاً ، والزمان حراً وبرداً، وإن لم تمض هذه المدة ، ومات ، فإن لم يكن به جوع أو عطش سابق، فهو شبه عمد ، وإن كان بـه بعض جـوع أو عطش ، ففي وجـوب القصاص ثلاثة أقوال ، أظهرها : أنه إن علم الحابس جوعـه السابق ، لزمه القصاص ، وإلا فلا، والثاني : يجب القصاص في الحالين، والثالث: عكسه ، وشبهوا الجاهل بمن دفع رجلاً دفعـاً خفيفاً ، فسقط علـى سكين وراءه ، والدافـع جاهل بهـا ، لا قصاص عليه ، فـإن أوجبنا القصاص ، وجبت دية عمد بكمالها إن كان عالماً ، ودية شبه عمد إن كان جاهلاً ، وإن لم نوجب القصاص ، فقولان ، أحدهما : تجـب الديـة بكمالها ، وإنما سقط القصاص للشبهة ، وأظهرهما وبه قطع الأكثرون: تجب نصف دية العمد ، أو شبه العمد . ولو منعه الشراب دون الطعام ، فلم يأكل المحبوس خوفاً من العطش ، فمات ، فـلا قصاص قطعاً ، ولا ضمان أيضاً على الأصح ، وبه قطع البغوي ، لأنه المهلك نفسه ، وقال القفال : يجب ، ولو حبسه ، وراعاه بالطعام والشـراب ، فمـات في الحبس ، فإن كان عبداً ، ضمنه باليـد ، وإن كان حراً ، فـلا ضمان أصلاً ، سواء مات حتف أنفه ، أو بانهدام سقف ، أو جدار عليه ، أو بلسع حية ونحوها . ولو حبسه وعراه حتى مات بالبرد ، فهو كما لـو حبسه ، ومنعه الطعام والشراب ، ذكـره القاضي حسين . ولو أخـذ طعامه ، أو شرابه ، أو ثيابـه في مفازة ، فمات جـوعاً ، أو عطشاً ، أو برداً ، فلا ضمان ، لأنه لم يحدث فيه صنعاً .

فرع

لو سحر رجلاً ، فمات ، سألناه ، فإن قال: قتلته بسحري ، وسحري يقتل غالباً ، لزمه القصاص ، وإن قال : قد يقتل ، والغالب أنه لا يقتل ، فهو

إقرار بشبهة العمد ، وإن قال : قصدت غيره ، فتأثر به لمـوافقة الاسم الاسم ، فهو إقرار بالخطإ ، وفي الحالين دية شبه العمد ، والخطأ يكون في ماله ، ولا يلزم العاقلة إلا أن يصدقـوه ، وسيعود ذكـر السحر إن شاء الله تعالى في كتاب الديات ، ثم في كتاب دعوى الدم ، ولنا وجـه ضعيف مذكور هناك ، أن السحر لا حقيقة له ، فلا قصاص فيه •

الطرف الثاني في بيان المزهق •

فالفعل الذي له مدخل في الزهـوق ، إما أن لا يؤثر في حصول الزهوق ، ولا في حصول ما يؤثر في الزهوق ، وإما أن يؤثر في الزهوق ويحصله ، وإما أن يؤثر في حصول ما يؤثر في الزهوق ، فأمـا الأول ، فكحفر البئر مع التردي أو التردية ، وكالإمساك مع القتل ، وأما الثاني فكالقد ، وحز الرقبة ، والجراحات السارية ، وأمـا الثالث ، فكالإكراه المؤثر في القد ، فالأول شرط ، والثاني علة ، والثالث سبب ، ولا يتعلق القصاص بالشرط ، ويتعلق بالعلة ، وكذا بالسبب على تفصيل وخلاف سنراه إن شاء الله تعالى • ثم السبب ثلاثة أضرب •

الأول : مايولد المباشرة توليداً حسياً ، وهو الإكراه ، فإذا أكرهه على قتل بغير حق ، وجب القصاص على الآمر على الصحيح المنصوص، وبه قطع الجمهور ، وعن ابن سريج أنـه لا قصاص ، لأنـه متسبب ، والمأمور مباشر آثم بفعله ، والمباشرة مقدمة ، وقـد سبق بيـان حقيقة الإكراه في كتاب الطلاق ، والذي مال إليه المعتبرون هنا ورجحوه ، أن الإكراه على القتـل لا يحصل إلا بالتخويف بالقتـل ، أو ما يخاف منه التلف ، كالقطع والجرح والضرب الشديد بخـلاف الطلاق ، وحكـم الإكراه الصادر من الإمام أو نائبه أو المتغلب سواء فيما ذكرناه •

الضرب الثاني : ما يولدها شرعاً وهو الشهادة ، فإذا شهدوا على

رجل بما يوجب قتله قصاصاً ، أو بردة ، أو زنى وهو محصن ، فحكم القاضي بشهادتهم وقتله بمقتضاها ، ثم رجعوا وقالوا : تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا ، لزمهم القصاص ، ولو شهدوا بما يوجب القطع قصاصاً ، أو في سرقة ، فقطع ، ثم رجعوا وقالوا : تعمدنا ، لزمهم القطع ، وإن سرى فعليهم القصاص في النفس ، وإن رجع الشهود وقالوا : لم نعلم أنه يقتل بقولنا ، أو رجع المزكي أو القاضي أو الوالي وحده أو مع الشهود ، فسيأتي بيان كل ذلك في كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى • وإنما يجب القصاص على الشهود بالرجوع واعترافهم بالتعمد ، لا بكذبهم ، حتى لو تيقنا كذبهم بأن شاهدنا المشهود بقتله حياً ، فلا قصاص عليهم لاحتمال أنهم لم يعتمدوا ، ولا يلزمهم القصاص بالرجوع إلا إذا أخرجت شهادتهم مباشرة الولي عن كونها عدواناً ، أما إذا اعترف الولي بكونه عالماً بكذبهم ، فلا قصاص عليهم ، وعلى الولي القصاص ، رجعوا أم لم يرجعوا •

الضرب الثالث : ما يولدها توليداً عرفياً ، كتقديم الطعام المسموم، فإذا أوجروه سماً صرفاً ، أو مخلوطاً وهو مما يقتل غالباً ، سواء كان موحياً أو غير موح ، فمات ، لزمه القصاص ، وإن كان لايقتل غالباً وقد يقتل فهو شبه عمد، فلا قصاص على المشهور، وحكى ابن كج قولاً : إنه يجب القصاص ، لأن للسم نكاية في الباطن كالجرح ، فعلى المشهور لو كان السم لا يقتل غالباً ، لكن أوجره ضعيفاً بمرض أو غيره ومثله يقتل مثله غالباً ، وجب القصاص ، ولو قال الموجر : كان مما لا يقتل غالباً ، ونازعه الولي ، فالقول قول الموجر بيمينه ، فإن ساعدته بينة ، فلا يمين عليه ، وإن أقام الولي بينة على ما يقوله ، وجب القصاص ، ولو اتفقا على أنه كان من هذا السم الحاضر ، وشهد عدلان أنه يقتل غالباً ، وجب القصاص ، ولو قال : لم أعلم أنه سم ، أو لم أعلم أنه يقتل غالباً ، ونازعه الولي ، فهل يصدق الموجر ؟ قولان ، قال الروياني:

فيما إذا قال : لم أعلم كونه قاتلاً ، أظهرهما : لا يصدق ، فيجب القصاص ، ولو لم يوجره السم القاتل ، لكن أكرهه على شربه ، فشربه، قال الداركي وغيره : في وجوب القصاص قولان ، أظهرهما : الوجوب ، والوجه أن يكون هذا كإكراهه على قتل نفسه ، وسيأتي إن شاء الله تعالى .

فرع

لو ناوله الطعام المسموم وقال : كله ، أو قدمه إليه وضيفه به ، فأكله ، ومات به ، فإن كان صبياً أو مجنوناً ، لزمه القصاص ، سواء قال لهما : هو مسموم أم لا ، وذكروا مثله في الأعجمي الذي يعتقد أنه لا بد من الطاعة في كل ما يشار عليه به ، ولم يفرقوا بين الصبي المميز وغيره ، ولا نظروا إلى أن عمد الصبي عمد أم خطأ ، وللنظرين مجال ، وإن كان بالغاً عاقلاً ، فإن علم حال الطعام ، فلا شيء على المناول والمقدم ، بل الاكل هو المهلك نفسه ، وإلا ففي القصاص قولان ، وهما جاريان فيما لو غطى رأس بئر في دهليزه ، ودعا إلى داره ضيفاً ، وكان الغالب أنه يمر على ذلك الموضع إذا أتاه ، فأتاه وهلك بها ، أظهرهما : لا قصاص ، وطرد البغوي القولين فيما لو قال : كل ، وفيه شيء من السم ، لكنه لا يضرك ، وفيما إذا جعل السم في جرة ماء على الطريق فشرب منه ، ومات ، ولتكن الصورة فيما إذا كان على طريق شخص معين ، إما مطلقاً ، وإما في ذلك الوقت ، وإلا فلا تتحقق العمدية ، فإذا قلنا : لا قصاص ، وجبت الدية على الأظهر ، فإن هذا أقوى من حفر البئر ، وفي قول : لا تجب تغليباً للمباشرة، ولو دس السم في طعام رجل، فأكله صاحبه جاهلاً بالحال ، ومات ، فطريقان ، أصحهما : أنه

على القولين ، إذا كان الغالب أنه يأكل منه ، والثاني : القطع بالمنع ، لأنه لم يوجد منه تغرير ، ولا حمل على الأكل ، وإنما وجد منه إتلاف طعامه ، فعليه ضمانه ، ولو دسه في طعام نفسه فدخل شخص داره بغير إذنه وأكله ، فلا ضمان ، فإن كان الرجل ممن يدخل داره ، ويأكل انبساطاً ، فهل يجري القولان في القصاص ، أم يقطع بنفيه ؟ طريقان .

فصل

فيما إذا جرى سبب وقدر المقصود على دفعه وفيه مسائل :

إحداها : جرحه جراحة مهلكة ، فلم يعالجها المجروح حتى مات ، وجب القصاص على الجارح ، لأن مجرد الجراحة مهلك ، بخلاف ما لو حبسه والطعام عنده فلم يأكل حتى مات ، لأن الحبس بمجرده ليس مهلكاً .

الثانية : غرقه في ماء ، فإن أمسكه فيه حتى مات ، أو تركه وفيه حياة ، ولكن تألم به ، وبقي متألماً حتى مات ، فعليه القصاص ، وإن ألقاه في الماء ، فمات به ، نظر إن كان الماء بحيث لايتوقع الخلاص منه كلجة البحر التي لاتنفع فيها السباحة ، وجب القصاص ، سواء كان الملقى يحسن السباحة أم لا ، وإن كان يتوقع الخلاص منه ، فإن كان قليلاً لا يعد مثله مغرقاً ، بأن كان راكداً في موضع منبسط ، فمكث الملقى فيه مضطجعاً ، أو مستلقياً حتى هلك ، فلا قصاص ولا دية ، فإنه المهلك نفسه ، ومثله لو فصده فلم يعصب نفسه حتى مات، لأن الدفع موثوق به، لكن لو كتفه وألقاه على هيئةلايمكنه الخلاص ، فعليه القصاص ، وإن كان يعد مغرقاً كالأنهار الكبار التي لايخلص منها إلا بالسباحة ، فإن كان الملقى مكتوفاً ، أو صبياً ، أو

زمناً ، أو ضعيفاً ، أو قوياً لا يحسن السباحة ، وجب القصاص ، وإن كان يحسنها ، فمنعه منها عارض موج ، أو ريح ، فلا قصاص ، ولكنه شبه عمد ، وإن ترك السباحة بلا عذر ، حزناً أو لجاجاً ، ففي وجوب الدية وجهان ، أو قولان ، أصحهما : لا تجب ، وقيل : لا تجب قطعاً ، وقيل : عكسه ، ولا قصاص على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وقيل : يجب إن أوجبنا الدية .

المسألة الثالثة : لو ألقاه في نار لايمكنه الخلاص منها ، لعظمها أو كونها في وهدة ، أو كونه مكتوفاً، أو زمناً ، أو صغيراً ، فمات فيها ، أو خرج منها متأثراً متألماً ، وبقي متألماً إلى أن مات ، فعليه القصاص ، وإن أمكنه التخلص ، فلم يفعل حتى هلك ، فلا تجب الدية على الأظهر ، ولا قصاص على الصحيح ، ولكن يجب ضمان ماتأثر بالنار بأول الملاقاة قبل تقصيره في الخروج ، سواء كان أرش عضو أو حكومة قطعاً .

فرع

قال الملقي : كان يمكنه الخروج مما ألقيته فيه من ماء أو نار ، فقصر ، وقال الولي : لم يمكنه ، فأيهما يصدق بيمينه ؟ وجهان ، ويقال : قولان ، لتعارض براءة الذمة ، مع أن الظاهر أنه لو تمكن لخرج .

قلت : الراجح تصديق الولي . **والله أعلم**

فرع

كتفه وطرحه على الساحل ، فزاد الماء وهلك به ، إن كان في موضع يعلم زيادة الماء فيه ، كالمد بالبصرة ، وجب القصاص ، وإن كان قد

يزيد ، وقد لا يزيد ، فهو شبه عمد ، وإن كان بحيث لا يتوقع زيادته ، فاتفق سيل نادر ، فخطأ محض •

الطرف الثالث : في اجتماع السبب والمباشرة ، أو الشرط •

أما الشرط والمباشرة إذا اجتمعا ، فالقصاص والدية يتعلقان بالمباشرة فقط ، فلو حفر بئراً في محل عدوان أو غيره ، فردى رجل فيها شخصاً ، فالضمان على المردي دون الحافر ، ولو أمسك رجلاً ، فقتله آخر ، فالضمان على القاتل ، ولا شيء على الممسك ، إلا أنه يأثم إذا أمسكه المقتل ، ويعزر • هذا في الحر ، أما لو كان المقتول عبداً ، فيطالب الممسك بالضمان باليد والقرار على القاتل ؛ ولو أمسك محرم صيداً ، فقتله محرم آخر ، فقرار الضمان على القاتل ؛ وتتوجه المطالبة على الممسك ، هذا هو المذهب ، وفيه خلاف سبق في الحج • ولو قدم صبياً إلى هدف ، فأصابه سهم كان أرسله الرامي قبل تقديم الصبي ، فقتله ، فالرامي كالحافر ، والمقدم كالمردي ، فعليه القصاص ، أما إذا اجتمع السبب والمباشرة فهو ثلاثة أضرب :

أحدها : أن يغلب السبب المباشرة ، بأن أخرجها عن كونها عدواناً مع توليده لها ، مثل أن شهدوا عليه بما يوجب الحد ، فقتله القاضي ، أو جلاده ، أو بما يوجب القصاص ، فقتله الولي أو وكيله ، فالقصاص على الشهود ، دون القاضي والولي ونائبهما •

الضرب الثاني : أن يصير السبب مغلوباً ، بأن رماه من شاهق ، فتلقاه رجل بسيف ، فقده نصفين ، أو ضرب رقبته قبل وصوله الأرض ، فالقصاص على القاد ، ولا شيء على الملقي ، سواء عرف الحال أم لا ، وفي وجه : يجب عليه الضمان بالمال ، لا بالقصاص ، والصحيح : الأول• ولو ألقاه في ماء مغرق ، كلجة بحر ، فالتقمه حوت ، فعلى الملقي القصاص

على الصحيح المنصوص ، وخرج الربيع قولاً : إنه لا قصاص ، لكن تجب دية مغلظة ، وقيل : إن التقمه الحوت قبل الوصول إلى الماء ، فلا قصاص ، كمسألة القاد ، وإلا فيجب ، والصحيح أنه لا فرق ، وفي كلام الشيخ أبي حامد وغيره من العراقيين ، ما يشعر بأن القولين في الالتقام قبل وصوله الماء ، والقطع بوجوب القصاص إذا كان بعده ، وفرق الإمام بين مسألة القد والإلتقام ، بأن القد قتل صدر من فاعل مختار بفعل وروية ، فيقطع أثر السبب الأول ، والحوت يلتقم بطبعه كالسبع الضاري ، فلم يقطع أثر السبب الأول ، ولذلك قلنا : لو أمسكه ، فقتله آخر ، فالقصاص على القاتل دون الممسك ، ولو أمسكه وهدفه لوثبة سبع ضار ، فافترسه ، فالقصاص على الممسك ، لأن الحيوان الضاري يفعل بطبعه عند التمكن ، وكأنه آلة لصاحب السبب الأول نازل منزلة ما لو ألقاه في بئر وكان في سفلها نصل منصوب فمات به ، فالقصاص على الملقي ، بخلاف ما إذا كان الطارىء فعل صاحب رأي ، فإنه يبعد تنزيله منزلة الآلة ، وبني على هذا أنه لو كان في سفل البئر حية عادية بطبعها ، أو نمر ضار ، فقتله ، وجب القصاص على المردي ، ولو كان هناك مجنون ضار على طبع السباع ، فكذلك ، وإن لم يكن ضارياً ، كان كالعاقل في إسقاط الضمان عن المردي ، فلم يجعل الهلاك الحاصل بالسبع الضاري كالتلقي بالسيف ، وأطلق البغوي نفي الضمان إذا افترسه السبع قبل أن يصل إلى الأرض ، ولا فرق في مسألة القد ، بين أن يكون القاد ممن يضمن أو ممن لايضمن ، كالحربي ، ولو رفع الحوت رأسه ، فألقمه فاه ، لزمه القصاص بلا خلاف ، ولو ألقاه في ماء غير مغرق ، فالتقمه حوت ، فلا قصاص قطعاً ، لأنه لم يقصد إهلاكه ، ولم يشعر بسبب الهلاك ، فأشبه ما لو دفع رجلاً دفعاً خفيفاً ، فألقاه ، فجرحه بسكين كان هناك لم يعلم به الدافع ،

فلا قصاص ، ولكن تجب في الصورتين دية شبه العمد ، كذا ذكره ابن الصباغ والبغوي وغيرهما ، وحكاه ابن كج عن الأصحاب ، ثم قال : ينبغي أن لاتتعلق به دية كما لا يتعلق به قصاص •

الضرب الثالث : أن يعتدل السبب والمباشرة ، كالإكراه ، فإذا أكره على القتل ، وجب القصاص على الآمر ، كما سبق ، وفي المأمور قولان ، أظهرهما : وجوب القصاص أيضاً ، لأنه آثم بالاتفاق بخلاف قتل الصائل ، وسواء في جريان القولين كان المكره سلطاناً أو متغلباً ، وقيل : هما في السلطان ، فإن كان متغلباً ، وجب القصاص قطعاً ، فإن أوجبناالقصاص ، فآل الأمرإلى الدية ، فهي عليهماكالشريكين ، وللولي أن يقتص من أحدهما ، ويأخذ نصف الدية من الآخر ، وإن لم نوجب القصاص على المأمور ، ففي وجوب نصف الدية ، وجهان ، أحدهما : لا يجب ، تنزيلاً له منزلة الآلة ، وأصحهما : يجب وهو المنصوص ، وبه قطع الأكثرون ، فإن أوجبناه ، وجبت الكفارة ، وحرم الميراث ، وهل تكون نصف الدية في ماله أم على عاقلته ؟ فيه تردد للإمام •

قلت : الأرجح أنه في ماله • **والله أعلم**

وإن قلنا : لادية ، وجبت الكفارة على الأصح ، لأنه آثم ، فإن أوجبنا الكفارة ، حرم الإرث ، وإلا فوجهان ، أصحهما : الحرمان •

فرع

إذا أوجبنا القصاص على المكرِه والمكرَه جميعاً ، وكان أحدهما مكافئاً للمقتول دون الآخر ، وجب القصاص على المكافىء دون الآخر ، كشريك الأب ، فإذا أكره عبد حراً على قتل عبد ، أو ذمي مسلماً على قتل ذمي ، وجب القصاص على الآمر دون المأمور ، ولو أكره حر عبداً

على قتل عبد ، أو مسلم ذمياً على قتل ذمي ، فالقصاص على المأمور ، ولو أكره الأب أجنبياً على قتل الولد ، أو الأجنبي الأب ، فالقصاص على الأجنبـــي .

فرع

إذا أكره بالغ صبياً مراهقاً على قتل ، فلا قصاص على الصبي ، وأما المكره ، فيبنى على أن عمد الصبي عمد أم خطأ ؟ فإن قلنا : عمد وهو الأظهر ، فعليه القصاص ، وإن قلنا : خطأ ، فلا ، لأنــه شريك مخطئ ، قال الإمام : هذا إذا قلنا : يجب القصاص على المكرِه والمكرَه ، وجعلناهما كالشريكين ، فأما إن قلنا : لاقصاص على المكرَه ، ففــي وجوب القصاص على المكرِه مع قولنا عمد الصبي خطأ ، وجهــان ، وأما الدية ، فجميعها على المكرِه إن لم نوجب على المكرَه شيئاً ، وإن أوجبنا عليه نصفها ، فنصفها على المكره ، ونصفها في مال الصبي إن قلنا : عمده عمد ، وإن قلنا : خطأ ، فعلى عــاقلته ، ولو أكره مراهق بالغاً ، فلا قصاص على المراهق ، وفي البالغ : القولان ، إن قلنا : عمد الصبي عمد ، وإن قلنا : خطأ ، فلا قصاص قطعاً ، لأنه شريك مخطئ .

فرع

أكره رجل رجلاً على أن يرمي إلى طلل علم الآمر أنه إنسان ، وظنه المأمور حجراً أو صيداً ، أو على أن يرمي سترة وراءها إنسان ، وعلمه الامر دون المأمور ، فلا قصاص على المأمور ، ويجب على الآمر على الصحيح ، فإنه آلة له ، ووجه المنع أنه شريك مخطئ ، فإن آل الأمر إلى الدية ، فوجهان ، أحدهما : تجب كلها على الآمر واختــاره البغوي ، والثاني : عليه نصفها وعلى عاقلة المأمور نصفها ، ولو أكرهه على أن يرمي إلى صيد ، فرمى ، وأصاب رجلاً فقتله ، فلا قصاص على

واحد منهما ، لأنهما لم يتعمدا ، وأما الدية فجميعها على عاقلة الآمر إن لم نضمن المكرَه ، وإلا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصفها ، ولو أكرهه على صعود شجرة ، أو نزول بئر ، ففعل ، فزلق وهلك ، فالصحيح أنه شبه عمد ، فلا قصاص ، لأنه لايقصد به القتل غالباً ، وهذا هو الذي ذكره الفوراني والبغوي والروياني ، وقال الغزالي : يجب القصاص •

فرع

لو قال : اقتل نفسك وإلا قتلتك ، فقتل نفسه ، ففي وجوب القصاص ، قولان ، أظهرهما : لايجب ، فإن أوجبناه ، فعفي عنه على مال ، وجب جميع الدية ، وإن لم نوجبه ، فعليه نصف الدية إن أوجبنا الضمان على المكره ، وجميعها إن لم نوجبه ، ويجري القولان ، فيما لو أكرهه على شرب سم ، فشربه وهو عالم به ، وإن كان جاهلاً ، فعلى المكره القصاص قطعاً ، ولو قال : اقطع يدك وإلا قتلتك ، فهو إكراه قطعاً ، ذكره أبو الحسن العبادي •

فرع

قال : اقتلني وإلا قتلتك ، فهذا إذن منه في القتل وإكراه ، ولو تجرد الإذن ، فقتله المأذون له ، ففي وجوب الدية قولان مبنيان على أن الدية تجب للورثة ابتداء عقب هلاك المقتول ، أم تجب للمقتول في آخر جزء من حياته ثم تنتقل إليهم ؟ إن قلنا بالأول ، وجبت ولم يؤثر إذنه ، وإلا فلا ، وهذا الثاني أظهر ، كذا ذكره البغوي والغزالي وغيرهما ، لأنه ينفذ منها ديونه ووصاياه ، ولو كانت للورثة لم يكن كذلك ، وأما القصاص ، فلا يجب على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وعن سهل

الصعلوكي طرد الخلاف فيه ، ولو قال : اقطع يدي ، فقطعها ، فلا قصاص ولا دية قطعاً ، لأنه إتلاف مأذون فيه ، فصار كإتلاف ماله بإذنه، ولو أذن عبد في القتل ، أو القطع ، لم يسقط الضمان ، وفي وجوب القصاص إذا كان المأذون له عبداً ، وجهان ، أما إذا انضم الإكراه إلى الإذن ، فسقوط القصاص أقوى ، وأما الدية ، فإن لم نوجبهاعند تجرد الإذن فمع الإكراه أولى ، وإن أوجبناها ، بني على أن المكره هل عليه نصف الدية ؟ إن قلنا : نعم ، فعليه نصفها ، وإلا فلا .

واعلم أن الأئمة نقلوا أن المكره على قتله ، يجوز له دفع الآمر والمأمور جميعاً ، وأنه لاشيء عليه إذا قتلهما ، وأن للمأمور دفع الآمر، ولا شيء عليه إذا أتى الدفع على نفسه ، فعلى هذا إذا قتله دفعاً ينبغي أن يحكم بأنه لاقصاص ولا دية بلا تفصيل ولا خلاف ، وقد أشار إلى هذا أبو الحسن العبادي فقال : إذا قال : اقتلني وإلا قتلتك ، فإن لم يقتله ، فهو استسلام ، وإن قتله ، فهو دفع ، ويمكن أن يقال : موضع التفصيل والخلاف ما إذا أمكنه الدفع بغير القتل ، وإنما لايلزمه شيء إذا لم يمكنه الدفع بغيره ، ولو قال : اقذفني وإلا قتلتك ، فقذفه ، فقيل : لاحد ، كما لو قال : اقطعني ، قال البغوي : والصحيح وجوبه، لأنه قد يستعين بالغير في قتل نفسه وقطعه ، ولا يستعان به في القذف، فجعل القاذف مبتدئاً .

قلت : هذا الذي قاله البغوي عجب ، والصواب : أنه لاحد . والله أعلم

فرع

لو قال : اقتل زيداً أو عمراً وإلا قتلتك ، فهذا ليس بإكراه ، بل تخيير ، فمن قتله منهما كان مختاراً لقتله ، وإنما المكره من حمل على

قتل معين لايجد عنه محيصاً ، وفي « الرقم » وجه أنه إكراه ، ونقله المتولي عن اختيار القاضي حسين ، وليجيء مثله في الطلاق ،والصحيح الأول ، فعلى هذا من قتله منهما ، لزمه القصاص ، ولا شيء على الآمر غير الإثم .

فرع

لو أكره رجلاً على أن يكره ثالثاً على قتل رابع ، ففعلا ، وجب القصاص على الآمر ، وفي الثاني والثالث : القولان ، لأنهما مكرهان .

فصل

إذا أمره السلطان بقتل رجل ظلماً ، فقتله المأمور ، نظر إن ظن المأمور أنه يقتله بحق ، فلا شيء على المأمور ، لأن الظاهر أنه لا يأمر إلا بحق ، ولأن طاعة السلطان واجبة فيما لا يعلم أنه معصية، واستحب الشافعي رحمه الله أن يكفر لمباشرته القتل، وأما الآمر ، فعليهالقصاص، أو الدية والكفارة ، وإن علم المأمور أنه يقتله ظلماً ، فهل ينزل أمره منزلة الإكراه ؟ وجهان ، ويقال : قولان ، أحدهما : لا ، وإنما الإكراه بالتهديد صريحاً كما في غير السلطان ، فعلى هذا لاشيء على الآمر سوى الإثم ، ويلزم المأمور القصاص ، أو الدية والكفارة ، والثاني : ينزل منزلة الإكراه لعلتين ، إحداهما : أن الغالب من حاله السطوة عند المخالفة ،والثاني : أن طاعته واجبة في الجملة ، فينتهض ذلك شبهة ، فإذا نزلناه منزلة الإكراه ، فعلى الآمر القصاص ، وفي المأمور ، القولان في المكره ، ولو أمره صاحب الشوكة من البغاة، كانكأمر إمام العدل ، لأن أحكامه نافذة ، ولو أمره غير السلطان بالقتل بغير الحق ، كالزعيم والمتغلب ، فقيل : نظر، إن لم يخف من مخالفته المحذور، فعلى المأمور القصاص أو الدية والكفارة ، وليس على الآمر إلا الإثم ، ولا

فرق بين أن يعتقده حقاً، أو يعرف كونه ظلماً، لأنه ليس بواجب الطاعة، وإن كان يخاف من مخالفته المحذور ، بأن اعتيد منه ذلك ، ففيه الخلاف المذكور في الإمام أن المعلوم هل يجعل كالملفوظ به ، والقياس جعله كالملفوظ ، وإلى ترجيحه مال الغزالي وغيره ، وفي أمر السلطان مقتضى ما ذكره الجمهور تصريحاً ودلالة لاينزل منزلة الإكراه ، فحصل من هذا أن أمر السلطان من حيث هو سلطان لا أثر له ، وإنما النظر إلى خوف المحذور .

فرع

لو أمر السيد عبده بقتل رجل ظلماً فقتله ، فإن كان العبد مميزاً لايرى طاعة السيد واجبة في كل ما يأمره به ، فالقصاص على العبد ، ولا شيء على السيد سوى الإثم ، فإن عفا ، أو كان مراهقاً ، تعلق الضمان برقبته ، وكذا لو أمره بإتلاف مال ، فأتلفه ، وإن كان صغيراً لايميز ، أو مجنوناً ضارياً ، أو أعجمياً يرى طاعة السيد واجبة في كل شيء ، فهو كالآلة ، والقصاص أو الدية على السيد . وفي تعلق المال برقبة مثل هذا العبد ، وجهان ، أحدهما : نعم ، لأنه متلف ، وأصحهما: لا ، لأنه كالآلة ، فأشبه ما لو أغرى بهيمته على إنسان فقتلته ، لايتعلق بها ضمان ، ولو أمر عبد غيره ، فكذلك الحكم إن كان العبد بحيث لايفرق بين أمر سيده وغيره ، ويسارع إلى ما يؤمر به ، فإن قلنا : يتعلق الضمان برقبته ، فبيع فيه ، فعلى الآمر قيمته للسيد ، وإذا لم تف قيمته بالواجب ، فعلى الآمر الباقي ، وكذا لو كان الآمر السيد ، وليس هذا التعلق كتعلق الأرش برقبة سائر العبيد ، ولو أمر أجنبي هذا العبد بقتل نفسه ، ففعل ، فعلى الآمر الضمان إن كان صغيراً أو مجنوناً ، ولا يجب إن كان أعجمياً ، لأنه لايعتقد وجوب الطاعة في قتل

نفسه بحال ، لكن لو أمره ببط جراحة أو فتح عرق على مقتل ، وجب الضمان ، لأنه لايظنه قاتلاً ، فيجوز أن يعتقد وجوب الطاعة ، هكذا حكي عن النص ، فإن كان الأجنبي الآمر عبداً ، فليكن القصاص على هذا التفصيل ، كما سيأتي نظيره إن شاء الله تعالى .

فرع

لو أمر رجل صبياً أو مجنوناً حراً بقتل شخص ، فقتله ، قال البغوي : إن كان لهما تمييز ، فلا شيء على الآمر سوى الإثم ، وتجب الدية في مال المأمور مغلظة ، إن قلنا : عمده عمد ، وإن قلنا : خطأ ، فعلى عاقلته مخففة ، وإن لم يكن لهما تمييز ، وكانا يسارعان إلى ما أغريا به ، أو كان المجنون ضارياً ، فالقصاص أو كمال الدية على الآمر ، ولياً كان ، أو أجنبياً ، ولو أمر أحدهما بقتل نفسه ، ففعل ، فعلى الآمر القصاص ، ولو أن مثل هذا الصبي أو المجنون قتل ، أو أتلف مالاً من غير أمر أحد ، ففي تعلق الضمان بهما الخلاف السابق في التعلق برقبة العبد ، لأنه يشبه إتلاف البهيمة العادية ، ذكره الشيخ أبو محمد .

قلت : قال أصحابنا : لو أمر صبياً لايميز بصعود شجرة ، أو نزول بئر ، ففعل ، فسقط فهلك ، فعلى عاقلة الآمر الدية . **والله أعلم**

فرع

لو أكره رجل عبداً صغيراً مميزاً على قتل ، فقتل ، فهل تتعلق الدية برقبته ؟ قال الإمام : يبنى على أن المكره الحر هل تلزمه الدية ؟ إن قلنا : نعم ، فنعم ، وإلا ففي التعلق برقبته الخلاف السابق في التعليق برقبة العبد الأعجمي ، لنزوله منزلة الآلة .

فرع

لو أمره الإمام بصعود شجرة ، أو نزول بئر ، فامتثل ، فهلك به ،

فإن قلنا : أمره ليس بإكراه ، فلا ضمان ، كما لو أمره أحد الرعية ، وإن قلنا : إكراه ، فإن كان يتعلق بمصلحة المسلمين ، فالضمان على عاقلة الإمام ، أو في بيت المال ؟ فيه القولان المعروفان في نظائره ، وإن تعلق به خاصة ، فالضمان على عاقلته .

فصل

فيما يباح بالإكراه

الإكراه على القتل المحرم لا يبيحه ، بل يأثم بالاتفاق إذا قتل ، وكذا لا يباح الزنى بالإكراه ، ويباح بالإكراه شرب الخمر والإفطار في رمضان ، والخروج من صلاة الفرض ، وإتلاف مال الغير ، ويباح أيضاً كلمة الكفر ، وفي وجوب التلفظ بهما وجهان ، أحدهما : نعم حفظاً لنفسه ، كما يجب أكل الميتة للضرورة ، والثاني — وهو الصحيح : لايجب للأحاديث الصحيحة في الحث على الصبر على الدين ، واقتداء بالسلف ، فعلى هذا الأفضل أن يثبت ولا يتلفظ ، وإن قتل ، وقيل : إن كان ممن يتوقع منه النكاية في العدو، أو القيام بأحكام الشرع ، فالأفضل أن يتلفظ ، وإلا ، فالأفضل الامتناع ، ولا يجب شرب الخمر عند الإكراه على الصحيح ، ويمكن أن يجيء مثله في الإفطار في رمضان ، ولا يكاد يجيء في الإكراه على إتلاف المال ، ثم إذا أتلف مال غيره بالإكراه ، فللمالك مطالبة المكره الآمر بالضمان ، وفي مطالبة المأمور وجهان ، أحدهما : لا يطالب ، لأنه إتلاف مباح له بالإكراه ، وأصحهما : يطالب ، لكنه يرجع بالمغروم على الآمر ، هذا هو المذهب ، وقيل : إن الضمان على المأمور ، ولا رجوع له ، وقيل : يتقرر الضمان عليهما بالسوية ، كالشريكين ، والقول في جزاء الصيد إذا قتله المحرم مكرهاً ، كالقول في ضمان المال .

فرع

ذكره الرافعي في مسائل منثورة قبل كتاب الديات • يجوز للمكره على إتلاف مال ، ولصاحب المال دفع المكره بما أمكنهما ،وليس لصاحب المال دفع المكره ، بل يلزمه أن يقي روحه بماله ، كما يناول المضطر طعامه •

فصل

إذا أنهشه حية، أو ألدغه عقرباً يقتل غالباً، فقتلته، وجب القصاص، وإن لم يقتل غالباً ، فهل هو عمد ، أم شبه عمد ؟ قولان ، أظهرهما : الثاني ، وإن لم ينهشها ، ولكن ألقى الحية عليه ، أو ألقاه عليها ، أو قيده وطرحه في موضع فيه حيات وعقارب ، فقتلته ، فلا قصاص ولا ضمان ، سواء كان الموضع واسعاً أو ضيقاً ، لأنه لم يلجئها إلى قتله ، بل هي قتلته باختيارها ، فهو كالممسك مع القاتل • ولو عرضه لافتراس سبع يقتل غالباً ، كالأسد والنمر والذئب ، وهدّفه له حتى صار السبع كالمضطر إلى قتله ، لزمه القصاص ، نص عليه ، فإن كان السبع مما لا يقتل غالباً ، فهو كالحية التي لاتقتل غالباً ، وإن أرسل عليه السبع ، أو أغرى به كلباً عقوراً في موضع واسع كالصحراء ، فقتله ، أو طرحه في مسبعة أو بين يدي سبع في الصحراء مكتوفاً ، أو غير مكتوف ، فقتله ، فلا قصاص ولا ضمان ، سواء كان المطروح صغيراً أو كبيراً ، لأنه لم يلجئه إلى قتله ، والذي وجد منه ليس بمهلك ، وهو كالممسك مع القاتل ، وفي الصبي وجه ، انه يجب الضمان، ولو أغراه به في موضع ضيق ، أو حبسه معه في بئر ، أو بيت ، فقتله، وجب القصاص، مكتوفاً كان أو غير مكتوف ، لأنه إلجاء السبع إلى قتله ، وليس السبع كالحية،

حيث لم يفرق فيها بين الموضع الواسع والضيق ، لأن الحية تنفر من الادمي ، والسبع يقصده في المضيق ويتوثب ، وفي الموضع الواسع لا يقصده قصده في المضيق ، إنما يقصده دفعه ويمكن التحرز منه والفرار ، فهذا هو المنصوص ، والمذهب ، وبه قطع الجمهور ، وعن القاضي حسين أن الحية إن كانت تقصد ولا تنفر ، فهي كالسبع ، وأنها أنواع مختلفة الطباع ، وأن السبع إذا كان ضارياً شديد العدو ولا يتأتى الهرب منه في الصحراء ، وجب القصاص ، وجعل الإمام هذا بياناً لما أطلقه الأصحاب واستدراكاً ، وأما البغوي وغيره فجعلوا المسألة مختلفاً فيها ، وحكى ابن كج قولاً أنه لو جمع بينه وبين حية في بيت ، وجب القصاص كالسبع ، وقولاً انه لا يجب في السبع ، وهما غريبان، وحيث أوجبنا القصاص في الحية والسبع فذلك إذا قتل في الحال ، أو جرح جراحة تقتل غالباً ، أما إذا جرحه جرحاً لا يقتل مثله غالباً ، فهو شبه عمد ، وكأن تلك الجراحة صدرت من المغري ، وإذا أمكن المغرى عليه الفرار ، فلم يفر ، قال الإمام : هو كترك السباحة ، والمجنون الضاري في ذلك كالسبع ، ولو ربط في داره كلباً عقوراً ، ودعا إليها رجلاً ، فافترسه الكلب ، فلا قصاص ولا ضمان ، ولم يجعل على الخلاف السابق في حفر البئر في الدهليز وتغطية رأسها ، لأن الكلب يفترس باختياره ، ولأنه ظاهر يمكن دفعه بعصا وسلاح .

الطرف الرابع : في اجتماع مباشرتين :

فإذا صدر فعلان مزهقان من شخصين ، نظر ، إن وجدا معاً ، فهما قاتلان ، سواء كانا مذففين[1] بأن حز أحدهما رقبته ، وقده الآخر

---

(١) الذف : الاجهاز على الجريح والإسراع في قتله ، وفي حديث علي رضي الله عنه انه أمر يوم الجمل فنودي : الا يتبع مدبر ، ولا يقتل أسير ، ولا يذفف على جريح .

نصفين ، أو لم يَدُونا ، بأن أجاف[1] كل منهما ، أو قطعا عضوين ، ومات منهما ، وإن كان أحدهما مذففاً دون الآخر ، فقياس ما سنذكره إن شاء الله تعالى أن يكون المذفف هو القاتل ، وإن طرأ فعل أحدهما على الآخر فله حالان .

أحدهما : أن يوجد فعل الثاني بعد انتهاء المجني عليه إلى حركة المذبوح ، إما عقب الفعل الأول لكونه مذففاً ، وإما لسرايته وتأثيره ، فالقاتل هو الأول ، ولا شيء على الثاني سوى التعزير ، لأنه هتك حرمة ميت ، فعزر ، كما لو قطع عضو ميت ، والمراد بحركة المذبوح الحالة التي لا يبقى معها الإبصار والإدراك ، والنطق والحركة الاختياريان ، وقد يُقد الشخص ، وتترك أحشاؤه في النصف الأعلى فيتحرك ويتكلم بكلمات لكنها لا تنتظم ، وإن انتظمت ، فليست صادرة عن روية واختيار ، والحالة المذكورة وهي التي تسمى حالة اليأس ، لا يصح فيها الإسلام ، ولا شيء من التصرفات ، ويصير فيها المال للورثة ، ولو مات قريب لمن انتهى إليها ، لم يورث منه ، ولو أسلم كافر ، أو عتق رقيق فيها ، لم يزاحم سائر الورثة ، وكما لا يصح فيها الإسلام ، لا تصح فيها الردة ، هذا هو الصحيح ، وبه قطع الأصحاب ، وفي كتاب ابن كج : أنها تصح ، لأن الكافر يوقن حينئذ ، فإعراض المسلم قبيح ، وهذا ليس بشيء ، ومن قطع حلقومه ومريئه ، أو أبينت حشوته من جوفه ، فقد انتهى إلى حركة المذبوح ، ولو أصاب الحشوة حرق ، أو قطع ، وتيقن موته بعد يوم أو يومين ، وجب القصاص على قاتله في ذلك الحال .

---

(١) يقال : جافه وأجافه : إذا أصاب جوفه ، والجائفة : الطعنة التي تبلغ الجوف .

الحال الثاني : أن يوجد فعل الثاني قبل انتهائه إلى حركة المذبوح ، فينظر ، إن كان الثاني مذففاً بأن جرحه الأول ، وحز الثاني رقبته ، أو قده ، فالقاتل هو الثاني ، وأما الأول فليس عليه إلاالقصاص في العضو المقطوع ، أو المال على مايقتضيه الحال ، ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجرح السابق لو لم يطرأ الحز ، وبين أن يستيقن الهلاك بعد يومين أو نحو ذلك ، لأن حياته في الحال مستقرة ، وتصرفاته نافذة ، وإن لم يكن الثاني مذففاً أيضاً ، ومات بسرايتهما ، بأن أجافاه ، أو قطع الأول يده من الكوع ، والثاني من المرفق ، فمات ، فهما قاتلان ، لأن القطع الأول قد انتشرت سرايته وألمه ولو شك في الانتهاء إلى حركة المذبوحين ، عمل فيه بقول أهل الخبرة .

فرع

المريض المشرف على الموت يجب القصاص على قاتله ، قال القاضي وغيره : سواء انتهى إلى حالة النزع أم لا ، ولفظ الإمام : أن المريض لو انتهى إلى سكرات الموت ، وبدت اماراته ، وتغثرت الأنفاس في الشراسيف ، لا يحكم له بالموت ، بل يلزم قاتله القصاص ، وإن كان يظن أنه في مثل حال المقدود ، وفرقوا بينهما بأن إنهاء المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع به ، وقد يظن به ذلك ، ثم يشفى ، بخلاف المقدود ، ولأن المريض لم يسبق فعل بحال القتل وأحكامه عليه حتى يهدر الفعل الثاني والقد ونحوه بخلافه .

فصل

فيما إذا قتل انساناً يظنه على حال وكان بخلافه ، وفيه مسائل :

الأولى : قتل من ظنه كافراً ، بأن كان عليه زي الكفار ، أو رآه يعظم آلهتهم ، فبان مسلماً ، نظر ، إن كان ذلك في دار الحرب ، فلا

قصاص قطعاً ، ولا دية على الأظهر ، وتجب الكفارة قطعاً ، وإن كان في دار الإسلام ، وجبت الدية والكفارة قطعاً ، وكذا القصاص على الأظهر ، فإن لم نوجبه ، فهل الدية مغلظة أم مخففة على العاقلة ؟ قولان .

الثانية : قتل من ظنه مرتداً أو حربياً ، فلم يكن ، فعليه القصاص ، فإن عهده مرتداً ، أو ظن أنه لم يسلم وكان أسلم ، فالنص وجوب القصاص ، ونص فيما لو عهده ذمياً أو عبداً ، فقتله ظاناً أنه لم يسلم ، ولم يعتق ، فبان خلافه ، أنه لاقصاص ، فقيل : في الجميع قولان ، وقيل : بظاهر النصين ، لأن المرتد يحبس فلا يخلى ، فقاتله مقصر بخلاف الذمي والعبد ، وقيل : يجب القصاص في الجميع ، لأنه ظن لايبيح القتل ، والمذهب وجوب القصاص في الجميع ، وإن أثبتنا الخلاف ، كما لو علم تحريم القتل ، وجهل وجوب القصاص ، ولو عهده حربياً فظن أنه لم يسلم ، فقيل : كالمرتد ، وقيل : لاقصاص قطعاً ، لأن المرتد لا يخلى ، والحربي يخلى بالمهادنة ، ويخالف العبد والذمي ، فإنه ظن لايفيد الحل والإهدار ، بخلاف الحربي ، ولو ظنه قاتل أبيه ، فقتله ، فبان غيره ، وجب القصاص على الأظهر ، لأنه يلزمه التثبت ، ولم يعهده قاتلاً حتى يستصحبه ، ولو قال : تبينت أن أبي كان حياً حين قتلته ، وجب القصاص قطعاً ، وحيث قلنا : لاقصاص في هذه الصور ، فقال : ظننته كافراً أو رقيقاً ، فقال الولي : بل علمته مسلماً حراً ، فالقول قول القاتل ، لأنه أعرف ، ونقل الغزالي في موضع القولين فيما إذا قال : ظننته قاتل أبي ، طريقين ، أحدهما : موضعهما إذا تنازعا ، أما إذا صدقه الولي ، فلا قصاص قطعاً ، والثاني : طرد القولين في الحالين ، لأنه ظن من غير مستند شرعي .

الثالثة : ضرب مريضاً ضرباً يقتل المريض دون الصحيح ، فمات منه ، فإن علم مرضه، فعليه القصاص قطعاً، وكذا إنجهله على الصحيح، لأن جهله لايبيح الضرب .

الركن الثاني : القتيل

وشرط وجوبُ القصاص كونه معصوم الدم بالإسلام، أوالجزية، أو الأمان ، فالحربي مهدر ، والمرتد مهدر في حق المسلم ، وأما في حق ذمي ومرتد آخر ، ففيه خلاف يأتي قريباً إن شاء الله تعالى ، ومن عليه قصاص إذا قتله غير مستحقه ، لزمه القصاص ، والزاني المحصن إن قتله ذمي، فعليه القصاص، وإن قتله مسلم، فلا على الأصح المنصوص.

قلت : قال القاضي أبو الطيب في تعليقه : الخلاف إذا قتل قبل أن يأمر الإمام بقتله ، فإن قتل بعد أمر الإمام بقتله ، فلا قصاص قطعاً. والله أعلم

فرع

في فتاوى القفال : أن من ترك الصلاة عمداً حتى خرج وقتها ، وكان يؤمر بفعلها ، فلا يفعلها ، فقتله إنسان ، فلا قصاص ، وليكن هذا جواباً على الأصح المنصوص في الزاني المحصن ، قال : فلو جن قبل فعلها ، لم يقتل في حال الجنون ، فلو قتله حينئذ رجل ، لزمه القصاص، وكذا لو سكر ، ولو جن المرتد ، أو سكر ، فقتله رجل ، فلا قصاص لقيام الكفر .

الركن الثالث : القاتل .

وشرطه أن يكون ملتزماً للأحكام ، فلا قصاص على صبي ولا مجنون ، كما لاقصاص على النائم إذا انقلب على شخص ، لأنه ليس لهما أهلية الالتزام ، ومن يقطع جنونه له حكم المجنون في حال جنونه، وحكم العاقل في حال عقله ، ومن لزمه قصاص بإقرار ، أو بينة، ثم جن، استوفي منه حال جنونه ، لأنه لايقبل الرجوع بخلاف ما لو أقر بحد ، ثم جن ، لايستوفى منه ، والمذهب وجوب القصاص على السكران ، ومن تعدى بشرب دواء مزيل للعقل ، وفيه خلاف سبق في الطلاق .

فرع

لو قال القاتل : كنت يوم القتل صغيراً ، وقال الولي : بل بالغاً ، صدق القاتل بيمينه ، لأن الأصل الصغر ، وهذا بشرط الإمكان ، ولو قال : أنا الآن صغير ، صدق ، ولا قصاص ولا يمين عليه ، لأن اليمين لإثبات المحلوف عليه ، ولو ثبت صباه ، لبطلت يمينه ، ولو قال : كنت مجنوناً عند القتل ، وكان عهد له جنون ، صدق ، وإلا فلا ، لأن الأصل السلامة ، ولو اتفقا على أنه كان زائل العقل ، وقال القاتل : كنت مجنوناً ، وقال الوارث : بل سكران ، صدق القاتل ، ولو أقام القاتل بينة أنه كان يوم القتل مجنوناً ، وأقام الوارث بينة أنه كان حينئذ عاقلاً تعارضتا .

فرع

يجب القصاص على المرتد ، والمعصوم ، لالتزامه الأحكام ، ولا يجب على الحربي ، كما لايضمن المال لعدم التزامه ، هذا هو الصحيح،

وبه قطع الجمهور ، وقال الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني : يلزم الحربي ضمان النفس والمال ، لأنه مخاطب بفروع الشرع ، قال أبو الحسن العبادي : ويُعزى هذا إلى المزني في المنثور .

باب ما يشترط مساواة القتيل القاتل فيه لوجوب القصاص وما لا يؤثر اختلافهما فيه .

الخصال التي يفضل القاتل القتيل بها كثيرة ، ولا يؤثر منها في منع القصاص إلا ثلاث وهي : الإسلام والحرية والولادة ، فإن استوى القاتل والمقتول في عدم الثلاثة ، أو وجود مايمكن وجوده ، جرى القصاص بينهما ، وإلا قتل المفضول بالفاضل ولا عكس .

الخصلة الأولى : الإسلام ، فلا يقتل مسلم بكافر ، حربياً كان أو ذمياً ، أو معاهداً ، ويقتل الذمي والمعاهد بالمسلم ، ويقتل الذمي بالذمي وإن اختلفت ملتهما ، كيهودي ونصراني ، ولو قتل ذمي ذمياً ، ثم أسلم القاتل ، اقتص منه ، ولو جرح ذمي ذمياً ، أو معاهداً ، وأسلم الجارح ، ثم مات المجروح بالسراية، وجب القصاص على الأصح عند الجمهور ، وقطع به جماعة ، وهذا الخلاف في قصاص النفس ، فإن جرح جرحاً يوجب قصاصاً ، كقطع طرف ، ثم أسلم القاطع ، ثم سرى ، وجب القصاص في الطرف قطعاً ، ثم إذا طرأ إسلام القاتل بعد القتل ، أو بعد قطع الطرف ، استوفى الإمام القصاص بطلب الوارث ، ولا يفوضه إليه حذاراً من تسليط الكافر على المسلم ، إلا أن يسلم ، فيفوضه إليه ، ولو قتل مسلم ذمياً ، ثم ارتد ، أو جرحه ، ثم ارتد ، ثم مات المجروح ، فلا قصاص ، لعدم المكافأة حالة الجناية ، ولو قتل ذمي مسلماً ، ثم أسلم ، لم يسقط عنه القصاص ، ولو قتل عبد مسلم عبداً مسلماً لكافر ، فهل يثبت القصاص ، وجهان : أحدهما : وجوب

القصاص، وبه قال الشيخ أبو حامد والماوردي، وأصحهما عند المتأخرين، وهو اختيار القاضي أبي الطيب والقفال : لاقصاص ، لأنه لايقتل بجزء الحرية جزء الحرية ، وبجزء الرق جزء الرق ، بل يقتل جميعه بجميعه ، ولهذا لو كان القتل خطأ ، أو آل الأمر إلى المال ، وأوجبنا نصف الدية ونصف القيمة مثلاً ، لانقول : نصف الدية في مال القاتل ، ونصف القيمة في رقبته ، بل يجب ربع الدية ، وربع القيمة في ماله ، وربع الدية وربع القيمة في رقبته ، وهذا متفق عليه ، ولو وقع الاستيفاء شائعاً ، لزم قتل البعض الحر بالبعض الحر والرقيق معاً •

فرع

قتل عبد مسلم حراً ذمياً ، أو حر ذمي عبداً مسلماً ، أو قتل كافر ابنه المسلم ، أو الابن المسلم أباه الكافر ، لاقصاص ، لأن الحر والمسلم والأب لايقتل بمفضوله •

فرع

قتل المكاتب أباه وهو يملكه ، فلا قصاص على الأصح ، ولو قتل عبداً له غير أبيه، فلا قصاص على المذهب، وقيل : وجهان ، لأن المكاتب عبد مابقي عليه درهم •

قلت : إذا أوجبنا القصاص ، استوفاه سيد المكاتب ، لأنهما عبدان للسيد ، قتل أحدهما الآخر ، فهو كما لو قتله أجنبي • **والله أعلم**

الخصلة الثالثة : الولادة ، فلا قصاص على والد يقتل ولده ، والأم كالأب وكذلك الأجداد والجدات وإن علوا من قبل الأب والأم جميعاً ، وحكى ابن القاص وابن سلمة قولاً في الأجداد والجدات ،

وهو شاذ منكر ، قال الإمام : هذا لايقبله الأصحاب منصوصاً ولا مخرجاً ، ولو حكم قاض بقتل الوالد بولده ، قال ابن كج : ينقض حكمه ، وليكن هذا فيما يوافقنا فيه مالك رحمه الله ، فإنه روي عنه أنه إن أضجعه وذبحه ، فعليه القصاص ، وإن حذفه بالسيف ، فلا ، لاحتمال قصده التأديب ، وعندنا : لافرق .

فرع

يقتل الولد بالوالد ، وكذا سائر المحارم بعضهم ببعض .

فرع

قتل الأب الرقيق عبد ابنه ، فلا قصاص ، لأن قصاصه لابنه ، ولو قتل الابن الرقيق عبد أبيه ، فللأب القصاص .

فرع

لو قتل من يرثه ولد القاتل ، لم يجب القصاص ، مثاله : قتل زوجة ابنه ، أو زوجته وله منها ولد ، أو قتلت أم الولد سيدها وله منها ولد ، ولو ثبت عليه قصاص ، فورث ولده القصاص ، أو بعضه ، بأن قتل أبا زوجته ، ثم ماتت الزوجة ، ولها منه ولد ، أو قتل ابن عتيق ولده ثم مات العتيق وورثه الولد ، فلا قصاص ، وكذا لو ورث القاتل القصاص ، بأن قتل أحد الابنين أباه ، ثم مات الابن الآخر ، فورثه القاتل .

فرع

تداعى رجلان مولوداً مجهولاً ، ثم قتله أحدهما ، أو قتلاه ، فلا قصاص في الحال ، فإن ألحقه القائف بأحدهما ، وكانا مشتركين في

القتل ، فلا قصاص على الذي ألحق به ، ويقتص من الآخر ، وحكى ابن كج وجهاً شاذاً أنه لايقتص من الآخر ، لأن إلحاق القائف مبني على الأشباه ، وهو ضعيف ، فلا يرتب عليه القصاص الذي يسقط بالشبهات وإن كان القاتل أحدهما ، فألحقه بالآخر ، اقتص منه ، وكذا لو ألحقه بغيرهما ، ويعود فيه وجه ابن كج ، وإن رجعا عن الدعوة ، لم يقبل رجوعهما ، لأنه صار ابناً لأحدهما ، وفي رجوعه إبطال حق الولد ، وإن رجع أحدهما ، وأصر الآخر ، فهو ابن الآخر ، فيقتص من الراجع إن اشتركا في قتله ، أو إن انفرد هو بقتله ، هذا إذا لحق المولود أحدهما بالدعوة ، أما إذا لحق بالفراش ، بأن نكحت معتدة وأتت بولد يمكن كونه من الأول ومن الثاني ، أو فرض وطء شبهة ، فإنما يتعين أحدهما بإلحاق القائف ، أو بانتساب المولود بعد بلوغه ، فلو نفاه أحدهما ، فهل يتعين للثاني ، أم يبقى الإبهام حتى يعرض على القائف ، أوينتسب؟ قولان ، أظهرهما : ثانيهما ، فإذا ألحقه القائف بأحدهما ، اقتص من الآخر إن انفرد بقتله ، أو شارك فيه ، وإن ألحقه بأحدهما ، أو انتسب بعد البلوغ ، فقتله الذي لحقه ، لم يقتص منه ، فإن أقام الآخر بينة بنسبه ، لحقه واقتص من الأول •

فرع

أخوان لأب وأم ، قتل أحدهما الأب والآخر الأم ، فلهما حالان ، أحدهما : أن يقتلاهما معاً ، والثاني : على التعاقب ، والاعتبار في المعية والتعاقب بزهوق الروح لا بالجرح •

الحال الأول : أن يقتلاهما معاً ، فكل واحد يستحق القصاص على الآخر ، فإن عفا أحدهما ، فللمعفو عنه أن يقتص من العافي ، وإن لم

يعف ، قدم للقصاص من خرجت قرعته ، وإذا استوفى أحدهما بقرعة ، أو بالمبادرة بلا قرعة ، فإن قلنا : القاتل بحق لايحرم الميراث ، ولم يكن المقتص محجوباً ، سقط القصاص عنه، لأنه ورث القصاص المستحق على نفسه ، أو بعضه ، وإن قلنا : يحرم الميراث وهو المذهب ، أو كان هناك من يحجبه ، فلوارث المقتص منه أن يقتص من المبادر •

الحال الثاني : أن يتعاقب القتلان ، فإن كانت الزوجية باقية بين الأب والأم ، فلا قصاص على القاتل أولاً ، ويجب على القاتل الثاني ، فإذا اقتص القاتل الأول من الثاني ، وقلنا : القاتل بحق يحرم الميراث ، أو كان المقتص محجوباً ، فلورثة المقتص منه نصيبه من دية القتيل الأول يطالبون به القاتل الأول ، وإن لم تكن الزوجية باقية بين الأب والأم ، فلكل واحد منهما حق القصاص على الآخر ، وهل يقدم بالقرعة ، أم يقتص من المبتدىء بالقتل ؟ وجهان ، ميل القاضي حسين والإمام إلى الأول ، وبالثاني أجاب الروياني وغيره •

قلت : لم يعبر عن ترجيح الوجهين بما ينبغي، فقد قطع بالإقراع الشيخ أبو حامد والمحاملي وابن الصباغ وغيرهم ، وقطع بالثاني القاضي أبو الطيب والبغوي وغيرهما ، ونقله الإمام عن الأصحاب ،مع أنه رجح الإقراع ، والأرجح ما نقله عن الأصحاب • والله اعلم

ولو بادر من أردنا الاقتصاص منه بالقرعة أو لابتدائه بالقتل ، عاد النظر في أن القاتل هل يحرم الميراث وأنه هل خلف المقتول من يحجبه كما سبق ، وحكى الروياني عن الأصحاب فيما إذا وقع القتلان معاً ، وأقرعنا للابتداء ، فخرجت القرعة لأحدهما ، أنه لو وكل من خرجت قرعته وكيلاً ، جاز ، لأنه يقتص له في حياته ، ولو وكل الآخر، لم يجز ، لأنه يقتص له بعد قتله ، ولا تبقى الوكالة حينئذ ، قال :

وعندي أن توكيله صحيح أيضاً ، ولهذا لو بادر وكيله ، فقتل ، لم يلزمه شيء ، لكن إذا قتل موكله ، بطلت الوكالة .

قلت : ولو وكل كل واحد من الأخوين وكيلاً قبل الإقراع ، صح ، ثم يقرع بين الوكيلين ، فإذا اقتص أحدهما ، انعزل الآخر .

والله أعلم

فرع

أربعة إخوة ، قتل الثاني أكبرهم ، ثم الثالث أصغرهم، ولم يخلف القتيلان غير القاتلين ، فللثاني أن يقتص من الثالث ، ويسقط عن الثاني القصاص ، لأنه ورث ماكان الصغير يستحقه عليه .

فرع

قتل زيد ابناً لعمرو ، وعمرو ابناً لزيد ، وكل واحد من الأبوين متفرد بالإرث ، فلكل واحد منهما القصاص على الآخر ، وحكى ابن كج عن ابن أبي هريرة وابن القطان ، أنه لاقصاص بينهما ، بل يقع التقاص، والصحيح الأول ، ولا بد من مجيء هذا الوجه في الأخوين .

قلت : قد صرح صاحب البيان بنقل الوجه في الأخوين عن ابن اللبان . **والله أعلم**

فرع

لو شهد الابن على أبيه بما يوجب القتل ، قبلت شهادته على الصحيح ، ونقل ابن كج عن ابن أبي هريرة أنها لا تقبل .

فرع

يكره للجلاد قتل والده حداً وقصاصاً .

فصـــل

فيما لا يؤثر اختلاف القاتل والمقتول فيه ، وفيه مسائل :

إحداها : يقتل الذمي بالمعاهد وبالعكس ، كما يستويان في الدية، وفي الأول احتمال للإمام ، ولو أسر الإمام حربياً بالغاً ، فقتله ذمي قبل أن يرى الإمام إرقاقه أو غيره ، فلا قصاص ، لأنه على حكمه الذي كان حتى يرقه الإمام •

الثانية : يقتل الرجل بالمرأة ، وبالخنثى ، وبالعكس ، كما يقتل العالم بالجاهل ، والشريف بالخسيس ، والشيخ بالصبـي ، والشاب وبالعكس •

فرع

فيما لو قطع ذكر خنثى مشكل وأنثياه وشفراه • وهو مبني على أصلين ، أحدهما : أنه هل يجب القصاص في شفري المرأة ؟ فيه خلاف، والثاني : أن العضو الأصلي لايقطع بزائد ، ويقطع الزائد بالزائد إذا اتحد المحل ، وسنذكر الأصلين إن شاء الله تعالى ، فإذا قطع رجل ذكر خنثى مشكل وأنثييه وشفريه ، فلا قصاص في الحال ، لاحتمال أنـه امرأة ، ثم إن صبر المقطوع إلى التبين ، فذاك ، فإن بان ذكراً اقتص في الذكر والأنثيين ، وأخذ حكومة الشفرين ، وإن بان أنثى ، فلا قصاص، وله دية الشفرين ، وحكومة الذكر والأنثيين ، وإن لم يصبر ، نظر ، إن قال : عفوت عن القصاص ، وطلب حقه من المال ، أعطي المستيقن، وهو دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين ، ثم إن بان أنثى ، فمعه حقه ، وإن بان ذكراً ، فله مائتان من الإبل عن الذكر والأنثيين ، وله حكومة الشفرين ، فيحسب ما كان معه ويعطى الباقي ، وحكى الإمام وجهاً أنه

إنما يعطى في الابتداء حكومة كل عضو ، لأنه المتيقن في ذلك العضو ، فلا نوجب دية الشفرين ، قال : وهذا ضعيف ، لأن استحقاق القدر المذكور متيقن، وإن لم تتحقق جهته، وإنما يصح ذلك إذا تعدد الجاني، فقطع قاطع ذكره وأنثييه ، وآخر شفريه ، وعفا عن القصاص ، فلا نوجب على كل واحد إلا حكومة ماقطعه، وأما إذا لم يعف عن القصاص وطلب مايجب له من المال مع القصاص ، فوجهان ، أحدهما : لانعطي شيئاً ، قاله ابن أبي هريرة والقفال، لأنا لاندري ما الواجب ،وأصحهما: يعطى المستيقن مع القصاص ، وفي قدره ثلاثة أوجه ، أحدها : أقل الحكومتين من حكومة الشفرين على تقدير الذكورة ، وحكومة الذكر والأنثيين على تقدير الأنوثة ، والثاني : حكومة العضو المقطوع آخراً، لأنه قطعه والدم سائل من الأول ، فحكومته أقل ، وأصحها : يعطى أقل الأمرين من حكومة الشفرين بتقدير الذكورة ، وحكومة الذكر والأنثيين مع دية الشفرين ، أما إذا قطعت امرأة ذكر الخنثى وأنثييه وشفريه ، فإن صبر إلى التبين ، توقفنا كما في الرجل ، فإن بان ذكراً ، فله ديتان للذكر والأنثيين وحكومة الشفرين ، وإن بان أنثى ، فلها حكومة الذكر والأنثيين والقصاص في الشفرين ، إن أجرينا فيهما القصاص ، وإلا فلها ديتهما أيضاً ، وإن لم يصبر ، بني على أن القصاص هل يجري في الشفرين ؟ إن قلنا : نعم ، قيست الصورة بما ذكرنا في الرجل ، فإن عفا عن القصاص ، سلم إليه دية الشفرين وحكومة الذكر والانثيين ، وإن لم يعف ، ففي وجه ، لايعطى شيئاً ، وفي وجه ، يعطى أقل الحكومتين ، وفي وجه ، حكومة المقطوع آخراً ، وفي وجه ، حكومة الذكر والانثيين ليوقع القصاص في الشفرين ، وإن قلنا : لايجري القصاص فيهما ، فالحكم كما لو أجريناه ، فعفا ، ولو قطع رجل ذكره وأنثييه ، وأمرأة شفريه ، ولم يعف ، لم يطالب واحد منهما

بمال لتوقع القصاص في حق كل واحد بنـاء على جريان القصاص في الشفرين ، فإن منع ، فلا يوقع فيهمـا ، فتجب حكومتهما على المرأة ؛ وإن قطع رجل شفريه،وامرأة ذكره وأنثييه،فلا مجال للقصاص، فيطالب كل واحد بحكومة ما قطع ، ولو قطع مشكل جميع ذلك من مشكل ؛ فلاقصاص في الحال، فإن بانا ذكرين، أو أنثيين ، قطع الأصلي بالأصلي، والزائد بالزائد إن تساوى الزائدان ، وإلا ففي الزائد الحكومة ، وإن بان أحدهما ذكراً والآخر أنثى ، فقد سبق حكمه ، ولو عفا المقطوع قبل التبين ، دفع إليه المتيقن، وهو دية الشفرين ، وحكومة الذكر والأنثيين؛ وإن لم يعف ، فقد نقل الإمام وأبو الحسن العبادي : أنه يدفع إليـه أقل الحكومتين ، والصحيح أنه لايدفـع إليه شيء في الحـال ، لأن القصاص متوقع في الجميع ، وبيان حال الخنثى قد يكون بشيء من العلامات الحسية ، كالبول والمني ونحوهما ، فحكمه كما ذكرنا ، وقد يكون بالرجوع إلى قوله وإخباره عن ميله إلى الرجال أو النساء ؛ فإن أخبر عن حاله ، ثم جني عليه ، اعتمدنا قوله ، فإذا قال : أنا رجل ، ثم قطعه رجل، أوجبنا القصاص ،وإن جني عليه، ثم قال : أنا رجل، فهل يقبل قوله لإيجاب القصاص ولإيجاب دية الذكر والأنثيين ؟ فيه وجهان، أحدهمـا : نعم ، كما قبل الجناية ، وأصحهمـا على ماذكره القفـال والإمام : المنع ، لأنه متهم ، وشبهوا بما إذا شهد برؤية هلال شوال ، فردت شهادته ، ثم أكل ، لايعزر ، ولو أكل ثم شهد ، عزر للتهمة ، وبما لو ثبت بشهادة رجل وامرأتين أنه غصب ، ثم قال : إن كنت غصبت فامرأتي طالق ، يقع الطلاق ، ولو قال أولاً : إن غصبت فهي طالق ، فشهد رجل وامرأتان بغصبه ، لاتطلق على الأصح ؛ ولو اختلف الجاني والمقطوع ، فقال الجاني : أقررت بأنك امرأة ، فلا قصاص لك ، وقال: بل قلت : إني رجل ، فقولان وأظهرهما : القول قول الجـاني ، لأن

الأصل براءته من القصاص ، وهذا نصه في مواضع ، والثاني : قول المقطوع ، لأنه أعرف بحاله •

فرع

لو قطع الخنثى المشكل ذكر رجل وأنثييه ، وقف ، فإن بان ذكراً ، اقتص منه ، وإن بان أنثى ، فعليه ديتان ولا قصاص ، فإن طلب منه مالاً قبل التبين ولم يعف ، لم يعط ، لأن القصاص متوقع •

فرع

لو قطعت يد الخنثى ، وجب القصاص ، سواء قطعها رجل أو امرأة ، فلو آل الأمر إلى المال ، لم يؤخذ إلا اليقين ، وهو نصف دية المرأة ، وكذا لو قتل لا تؤخذ إلا دية امرأة •

المسألة الثالثة : إذا قتلت الجماعة واحداً ، قتلوا به ، سواء قتلوه بمحدد أو مثقل ، أو ألقوه من شاهق ، أو في بحر ، أو جرحوه جراحات مجتمعة أو متفرقة ، وأثبت ابن الوكيل قولاً ان الجماعة لايقتلون بالواحد ، ونقل الماسرجسي عن القفال قولاً قديماً أن الولي يقتل واحداً من الجماعة أيهم شاء ، ويأخذ حصة الآخرين من الدية ، ولا يقتل الجميع ، ويكفي للزجر كون كل واحد منهم خائفاً من القتل ، وهذان القولان شاذان واهيان ، والمشهور قتل الجماعة بالواحد ، ثم للولي أن يقتل جميعهم ، وله أن يقتل بعضهم ، ويأخذ حصة الباقين من الدية ، وله أن يقتصر على الدية ، فتكون على جميعهم دية واحدة موزعة على عددهم ، سواء كانت جراحة بعضهم أفحش أو عدد جراحات بعضهم أكثر ، أم لم يكن شيء من ذلك ، وسواء كان لجراحة بعضهم أرش مقدر ، أم لم يكن ، ثم إذا كانت الجماعة عشرة مثلاً ، فالولي يستحق دم كل واحد بكماله ، وعن الحليمي أنه إنما يستحق عشر دم كل

واحد ، لكنه يجوز قتله ، لأنه لايمكن استيفاؤه إلا باستيفاء الباقي ، والصواب الأول ، وبه قطع الجمهور ، قال الإمام : قول الحليمي بعيد ، وكيف يريق تسعة أعشار دم غير مستحقة لتحصيل عشر .

المسألة الرابعة : إذا قتل واحد جماعة ، يقتل بأحدهم ووجبت دية الباقين في ماله ، وسيأتي القول فيمن يقتل به في بابه إن شاء الله تعالى، ولو قطع أيدي جماعة ، قطع بواحد ، وللباقين الدية ، وحكى الروياني وجهاً أنه إذا وقعت الجنايات معاً ، قتل ، أو قطع بهم جميعاً ، ويرجع كل واحد من المستحقين إلى حصته من الدية ، وهذا شاذ ضعيف ،هذا إذا كان القاتل حراً وقتل الجماعة في غير المحاربة ، فإن كان عبداً ، أو قتل في المحاربة ، فسيأتي إن شاء الله تعالى .

فصل

في اجتماع سببين مختلفين في اقتضاء القصاص .

الجنايات الصادرة من جماعة الواردة على واحد المستعقبة موته إن كانت بحيث يجب القصاص لو انفردت كل واحدة ، وجب القصاص على الشركاء كما سبق، وإلا فإما أن لايجب القصاص بواحدة منها لتقاعد الفعل عن إيجاب القصاص بأن قتلوه خطأ، أو لعدم الكفاءة بأن قتل حر ان عبداً، فلا قصاص ، وإما أن يجب القصاص ببعضها دون بعض ، ولعدم الوجوب في حق البعض أسباب ، أحدها : أن تكون جناية بعضهم ضعيفة لاتؤثر في الزهوق كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار بها ، وكأنه لم توجد سوى الجنايات الباقية . الثاني : أن يغلب بعضها بقوته بحيث يقطع نسبة الزهوق إلى سائر الجنايات ، بأن جرحه جماعة ، ثم حز رقبته آخر ، فقصاص النفس على الحاز ، وأما الأولون ، فجارحون ، يتعلق بفعلهم مقتضاه من قصاص أو دية مغلظة أو مخففة ، وقد سبق بيانه في الطرف

الرابع من الركن الأول ، وعد من نظائره أن يصعـد به على كرسي ، ويربط في عنقه حبلاً ، ويشده إلى فوق ، فيجيء آخر فينحي ما تحت قدميه ، فالقاتل هو المنحي • الثالث : أن تندمل بعض الجراحات ، ثم يوجد الباقي ، فعلى من اندملت جراحته ما تقتضيه جراحته ولا يلزمه قصاص النفس ، لأن القتل هو الجراحة السارية ، وإذا جرحه اثنـان متعاقبان ، وادعى الأول الاندمال ، وأنكر الولي ، فلا قصاص على الأول ، وإذا عفا عن الثاني ، لم يأخذ منه إلا نصف الدية ، وإنما يأخذ منه كمال الدية إذا قامت بينة بالاندمـال ، الرابع : أن يكون فعـل أحدهما خطأ ، بأن جرحه أحدهما عمداً ، والآخر خطأ ، فلا قصاص على واحد منهما ، وعلى عاقلة المخطىء نصف دية الخطأ ، وفي مال العامد نصف دية العمد إن كانت جناية لاتوجب قصاصاً ، أو آل الأمر إلى الدية ، فإن قطع طرفاً ، فعليه قصاصه ، وكذا لو جرح أحدهما عمداً ، والآخر شبه عمد ، لاقصاص على واحد منهما ، وتجب نصف دية شبه العمد على عاقلة صاحبه ، وحكى الروياني في « جمع الجوامع » أنـه قيل : إن للشافعي رحمه الله قولاً انه يجب القصاص على شريك المخطىء ، ذكره المزني في العقـارب وتمنى الإمـام أن يكون هـذا قولاً في المذهب ، والمشهور المنصوص في كتب الشافعي وقطع به الأصحاب ، أنه لا قصاص • الخامس : أن يمتنع القصاص من بعضهم لمعنى فيه ، فله حالان ، أحدهما : أن يكون فعل من لاقصاص عليه مضموناً ، بأن شارك الأب أجنبياً في قتل الولد ، فعلى الأجنبي القصاص ، وعـلى الأب نصف الدية المغلظة ، ومثله لو شارك حر عبداً في قتل عبد أو مسلم ذمياً في قتل ذمي ، لاقصاص على الحر والمسلم ، ويجب على العبـد والذمي ، ولو جرح ذمي ذمياً ، ثم أسلم المجروح ، فجرحه مسلم ، أو

جرح عبد عبداً ، ثم عتق المجروح ، فجرحه حر ومات منهما ، فعليهما القصاص ، لأن كل واحد لو انفرد بجنايته لزمه القصاص .

الحال الثاني : أن لايكون مضموناً ، بأن جرح حربي ومسلم مسلماً ، ومات منهما ، أو قطعت يد انسان في سرقة أو قصاص ، ثم جرحه رجل عدواناً ، أو جرح مسلم مرتداً أو حربياً ، ثم أسلم ، فجرحه غيره ، أو جرح ذمي حربياً ، ثم عقدت الذمة للمجروح ، فجرحه ذمي آخر ، أو جرح صائلاً ، ثم جرحه غيره ، ففي وجوب القصاص في الصور ، قولان ، أظهرهما : الوجوب كشريك الأب ، والثاني : لا ، بل عليه نصف الدية ، ولو جرحه سبع ، أو لدغته عقرب أو حية ، وجرحه مع ذلك رجل ، فطريقان ، أشهرهما : طرد القولين ، والثاني : القطع بأن لاقصاص ، وهذا أصح عند القاضي حسين ، والإمام والغزالي ، وموضع الطريقين فيما يقتضيه كلام الإمام أن يقصد السبع الجراحة ، فأما إذا وقع السبع عليه بلا قصد ، فلا قصاص قطعاً ، وقال البغوي : لافرق بين أن يقصده السبع بالجرح أم لا ، ففيه الطريقان ، ثم الخلاف فيما إذا كان جرح السبع بحيث يحصل منه الموت غالباً ، وإلا فشريكه شريك الجارح شبه عمد ، ولو جرح رجل عبده ، وجرحه عبد ، أو عتق ، فجرحه عبد، أو حر ثم مات منهما، ففي وجوب القصاص على شريك السيد طريقان ، أشهرهما ، طرد القولين ، والثاني : القطع بالوجوب ، لأن فعل السيد مضمون بالكفارة ، فشريكه شريك عامد ضامن ، كشريك الأب ، ولو جرح نفسه ، وجرحه غيره ، بني على أن قاتل نفسه هل عليه كفارة ؟ إن قلنا : نعم ، فكشريك السيد ، وإلا فكشريك الحربي، وكيف كان فالمذهب الوجوب، ولو رمى اثنان سهمين إلى مسلم في صف الكفار ، وقد علم أحدهما أنه مسلم ، ولم يعلم

الآخر أن هناك مسلماً ، فوجوب القصاص على العالم مبني على الخلاف في شريك السيد ، لأن فعل الجاهل مضمون بالكفارة .

فرع

وجوب القصاص على شريك الصبي والمجنون العامدين ، ينبى على أن عمدها عمد أم خطأ ؟ إن قلنا : عمد وهو الأظهر ، وجب ، وإلا فلا ، كذا أطلقه مطلقون ، وعن القفال وغيره أن الخلاف في صبي يعقل عقل مثله ، وفي مجنون له نوع تمييز ، فأما من لا تمييز له بحال ، فعمده خطأ ، وشريكه شريك مخطىء قطعاً ، وعلى هذا جرى الأئمة ، منهم البغوي .

فرع

إذا جرح شخص شخصاً جراحتين إحداهما : عمد ، والأخرى : خطأ ، فمات بهما ، فلا قصاص في النفس ، لأن الزهوق لم يحصل بعمد محض ، وتجب نصف الدية المغلظة في ماله ، ونصف المخففة على عاقلته ، وقد يتعلق القصاص بجراحة العمد ، بأن تكون قطع طرف ، وكذا لو جرح حربياً أو مرتداً ، فأسلم ، فجرحه ثانياً ، أو قطع يد إنسان قصاصاً ، أو بسرقة ، ثم جرحه ، أو قطع يده الأخرى ظلماً ، أو قطع الصائل دفعاً ، فلما ولى ، جرحه ، أو قطع يده الأخرى ، فلا قصاص في النفس ، ويثبت موجب الجراحة الواقعة في حال العصمة من قصاص ، أو دية مغلظة ، وكذا لو جرح العادل الباغي في القتال ، ثم جرحه بعده ، أو السيد عبده ثم جرحه بعد عتق ، أو جرح حربي مسلماً ، ثم أسلم الجارح ، وجرحه ثانياً ، ولو قطع مسلم يد ذمي ، فأسلم ، فقطع يده الأخرى ، أو حر يد عبد ، فعتق ، فقطع يده الأخرى ، ومات بالسراية ، فلا قصاص في النفس ،

ويجب قصاص الطرف المقطوع بعد الإسلام والحرية ، فإن اقتص في الطرف ، أخذ نصف الدية ، وإن عفا ، أخذ دية حر مسلم ، ولوقطع ذمي يد ذمي ، فأسلم القاطع ، ثم قطع يده الأخرى ، ومات بالسراية ، فلا قصاص في النفس ، ويجب قصاص الطرف المقطوع أولاً ، فإن عفا المستحق ، أخذ دية ذمي .

فرع

إذا داوى المجروح نفسه بسم قاتل ، بأن شربه ، أو وضعه على الجرح ، فإن كان السم مذففاً ، فالمجروح قاتل نفسه ، وليس على الجارح قصاص في النفس ، وإنما عليه أرش جراحته أو القصاص إن تعلق بها قصاص طرف ، وإن كان السم مما لايقتل غالباً ، فالجارح شريك لصاحب شبه عمد ، فلا قصاص عليه في النفس ، بل عليه نصف الدية المغلظة ، أو القصاص في الطرف إن اقتضته ، وإن كان السم قاتلاً غالباً فإن لم يعلم المجروح ذلك ، فهو كالحالة الثانية ، وإن علمه ، ففي وجوب القصاص على الجارح طريقان ، أصحهما : أنه كشريك جارح نفسه ، والثاني : لا يجب قطعاً ، لأنه شريك مخطىء ، لكونه قصد التداوي لا الإهلاك .

فرع

لو خاط جرحه في لحم ميت ، لم يؤثر ، لأنه لايؤلم ، وعلى الجارح القصاص ، أو كمال الدية ، وإن خاطه تداوياً في لحم حي ، وكان ذلك مما يقتل غالباً ، ففي وجوب القصاص على الجارح الطريقان في التداوي بالسم القاتل غالباً ، وفي الصورتين لافرق بين أن يفعل المجروح ذلك بنفسه ، أو يأمر به ، ولا شيء على المأمور ، ولو استقل به غيره ، فهو والأول جارحان متعديان ، ولو تولاه الإمام في مجروح ، فإن كان بالغاً رشيداً ، فكذلك ، لأنه لاولاية له عليه ، وإن كان صغيراً أو مجنوناً ،

فداواه لمصلحته ، فمات ، ففي وجوب القصاص على الإمام قولان ، كما لو قطع سلعة من صغير ، أو مجنون ، فمات منه ، فإن قلنا : لاقصاص، وجب نصف دية مغلظة ، وهل هي على عاقلة الإمام أم في بيت المـال ؟ فيه القولان المعروفان ، وحكم الجارح ينبى على الخلاف فيما إذا تولاه المجروح بنفسه ، فإن جعلنا وجوب القصاص عليه على الخلاف في مشاركة العامد الذي لايضمن، لم يجب هنا القصاص، لأنه شارك من فعله مضمون بالقصاص، أو الدية، وإن نزلنا المجروح منزلة المخطىء لقصده التداوي، ولم نوجب القصاص على شريكه ، فكذا هنا ، ولو قصد الخيـاطة في لحم ميت ، فغلط وخاط في حي ، فالجارح شريك مخطىء قطعاً ، قـال القفال : وكذا لو قصد الخياطة في الجلد فغلط وأصابت الإبرة اللحم ، وأما الكي فكالخياطة ، فينظر أكوى لحماً ميتاً أو حياً يؤلم وله سراية ، ولا اعتبار بالمداواة بما لايضر ، ولا يخشى منه هلاك ، ولا بمـا على المجروح من قروح ، ولا بما به من مرض وضنى •

فرع

قطع أصبع رجل ، فتآكل موضع القطع ، فقطع المقطوع كفه خوفاً من السراية ، نظر ، إن لم يتآكل إلا موضع القطع ، فليس على الجاني إلا القصاص في الأصبع ، أو أرشها إن لم يسر إلى النفس ، فإن سرى ، ففي وجوب القصاص على الجاني في النفس ، الخلاف المذكور في الخياطة، وإن سرت الجناية إلى الكف ، ثم قطعها ، نظر ، أقطع في لحم ميت أم في حي ، ويكون الحكم كما ذكرنا في الخياطة ، ولو جرح عضواً ، فداواه المجروح فتآكل العضو ، فسقط ، فإن كان ماداواه به لايورث التآكل ، فعلى الجارح ضمان العضو ، وإن كان يورث التآكل فليس عليـه إلا أرش الجراحة ، فلو قال الجاني : داويت بما يحدث منه التآكل ، وأنكر المجني عليه ، صدق المجني عليه بيمينه ، لأن الجناية معلومة ، وغيرها

من الأسباب غير معلوم ، قال البغوي : ويحتمل أن يقال : المصدق الجاني بيمينه ، لأن الأصل براءته ، ولو قطع يد إنسان ومات المقطوع ، فقال الوارث : مات بالسراية ، وقال الجاني : بل قتل نفسه ، فأيهما المصدق بيمينه ؟ وجهان ، أصحهما : الوارث ، وهو نصه في «الأم» .

فرع

ضرب جماعة رجلاً بسياط ، أو عصى خفيفة حتى قتلوه ، نظر ، إن كانت ضربات كل واحد منهم قاتلة لو انفردت ، فعليهم القصاص ، وإن آل الأمر إلى الدية ، فهل توزع عليهم على عدد الضربات ، أم على عدد الرؤوس ؟ قولان ، أرجحهما الأول ، لأن الضربات تلاقي ظاهر البدن ، فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات ، وإن لم يكن ضرب كل واحد قاتلاً ، بأن ضربه كل واحد من العدد الكثير ضربة ، فمات ، فثلاثة أوجه ، أحدها : لا قصاص على واحد ، والثاني : يجب على الجميع القصاص ، لئلا يصير ذريعة إلى القتل ، وأصحها : أنهم إن تواطؤوا على أن يضربوه تلك الضربات ، فعليهم القصاص ، وإن وقعت اتفاقاً ، فلا ، وإذا لم نوجب القصاص ، وجبت الدية قطعاً ، كذا قاله الإمام ، وذكر البغوي أنه لو ضربه واحد سوطين ، أو ثلاثة ، وآخر خمسين سوطاً ، أو مائة قبل زوال ألم الأول ، ولا تواطؤ ، فلا قصاص على واحد منهما ، لأن ضرب الأول شبه عمد ، والثاني شريك له ، ويجب بضرب الأول نصف دية شبه العمد ، وبضرب الثاني نصف دية العمد ، وأنه لو ضربه واحد خمسين ، ثم ضربه الآخر سوطين قبل زوال ألم الأول ، فإن كان الثاني عالماً بضرب الأول ، فعليهما القصاص لظهور قصد الإهلاك فيهما ، وإن كان جاهلاً ، فلا قصاص على واحد منهما ، لأنه لم يظهر قصد الإهلاك من الثاني ، والأول شريكه ، ويجب بضرب الأول نصف

دية العمد ، وبضرب الثاني نصف دية شبه العمد ، وفرق بينه وبين ما إذا ضرب مريضاً سوطين ، جاهلاً مرضه ، حيث يجب القصاص ، بأن هناك لم يجد من يحيل عليه القتل سوى الضارب ، وليكن الحكم بتنصيف الدية في الصورتين تفريعاً على أن التوزيع على الرؤوس دون الضربات.

فرع

جرحه رجل ، ونهشته حية ، ومات منهما ، فالجارح شريك الحية وقد سبق بيان القصاص ، وإذا آل الأمر إلى المال ، فعليه نصف الدية ، ولو جرحه مع ذلك سبع ، فوجهان ، أصحهما : عليه ثلث الدية ، والثاني: نصفها ، ويجعل غير الآدمي جنساً .

باب
تغير حال المجروح بين الجرح والموت

للتغير أحوال :

أحدها : أن يطرأ المضمن وفيه مسائل : إحداها : إذا جرح مرتداً أو حربياً بقطع يد أو غيره ، ثم أسلم ، أو عقدت للحربي ذمة ، ثم مات من تلك الجراحة ، فلا قصاص قطعاً ، ولا دية على الصحيح المنصوص ، وقيل : لادية قطعاً ، لأنه قطع غير مضمون ، فلم تضمن سرايته ، كسراية القصاص والسرقة .

الثانية : جرح حربي مسلماً ، ثم أسلم ، أو عقدت له ذمة ، ثم مات المجروح ، قطع البغوي بأنه لا ضمان ، ونقل بعضهم لزوم الضمان، لأنه مضمون في الحالين .

قلت : الصحيح : لاضمان . والله أعلم

الثالثة : جرح عبد نفسه ، ثم أعتقه ، فمات بالسراية ، فلا ضمان على السيد على المذهب والمنصوص ، وقيل : قولان ، ثانيهما : وجوب الدية .

الرابعة : رمى مرتداً أو حربياً ، فأسلم ، ثم أصابه السهم ، فلا

قصاص لعدم الكفاءة في أول أجزاء الجناية ، وتجب الدية على المذهب وهو المنصوص ، وقيل : لاتجب ، وقيل : تجب في المرتد دون الحربي ، لأن المرتد لايجوز لغير الإمام قتله ، ولأن المرتد يقتل بالسيف ولا يرشق بالنشاب ، فرشقه ممنوع ، ويجري الخلاف فيما إذا رمى إلى قاتل أبيه ، ثم عفا عنه قبل الإصابة ، وهو أولى بالوجوب من المرتد ، وفيما إذا رمى إلى عبد نفسه ، ثم أعتقه قبل الإصابة ، وهو أولى بالوجوب ، لأن العبد معصوم مضمون بالكفارة .

الخامسة : حفر بئراً في محل عدوان ، فتردى فيها مسلم كان مرتداً وقت الحفر ، أو حر كان عبداً ، وجبت الدية بلا خلاف ، لأن الحفر ليس سبباً ظاهراً للإهلاك ، ولا يتوجه نحو معين فلا يؤثر وجوده في زمن الإهدار بخلاف الرمي .

فرع

لو تغير حال الرامي ، بأن رمى حربي إلى مسلم ، ثم أسلم قبل الإصابة ، ففي وجوب الضمان وجهان .

فرع

إذا قلنا بوجوب الضمان فيما إذا جرح حربياً ، فأسلم ثم مات ، وفيما إذا جرح عبد نفسه ، ثم أعتقه فمات ، فالواجب دية حر مسلم ، وكذلك في مثلهما من صور الرمي. ثم الذي رأى الإمام القطع به وتابعه عليه الغزالي أن الدية في طريان الإسلام والعتق بعد الجرح تكون مخففة، وعلى العاقلة ، كما لو رمى إلى صيد ، فأصاب آدمياً ، وأما في طريانهما بعد الرمي ، ففي الدية الواجبة خلاف مذكور في الديات .

الحال الثاني : أن يطرأ المهدر ، فإذا جرح مسلماً ، ثم ارتد ، ثم مات بالسراية ، أو ذمياً ، فنقض العهد ، ثم مات، فلا يجب قصاص النفس، ولا ديتها، ولا الكفارة، لأنها تلفت وهي مهدرة، وأما ما يتعلق بالجراحة، ففيه صورتان ، إحداهما : أن تكون الجراحة مما يوجب القصاص ،

كالموضحة وقطع اليد ، ففي وجوب القصاص في الموضحة والطرف ، قولان ، أظهرهما : الوجوب ، فعلى هذا قال الشافعي رحمه الله في « المختصر » : لوليه المسلم أن يقتص ، فقيل : أراد بالولي، السلطان ، لأنه وارث للمرتد ، وقال الجمهور : يستوفيه قريبه الذي كان يرثه لولا الردة ، لأن القصاص للتشفي ، وذلك يتعلق بالقريب دون السلطان، فعلى هذا لو كان القريب صغيراً أومجنوناً انتظر بلوغه وإفاقته ليستوفي. الصورة الثانية : أن تكون الجراحة موجبة للمال دون القصاص ، كالجائفة والهاشمة ، أو من جنس مايوجب القصاص ، وقلنا : لاقصاص ، أو عفي عنه ، فهل يجب المال ؟ وجهان ، ويقال : قولان ، أصحهما : الوجوب ، فعلى هذا فيما يجب وجهان ، أصحهما ويحكى عن النص : أنه يجب أقل الأمرين من الأرش الذي تقتضيه الجراحة ودية النفس ، والثاني ، وبه قال الاصطخري : يجب أرش الجراحات بالغاً مابلغ ، فيجب فيما إذا قطع يديه ورجليه ديتان ، وعلى كل حال فالواجب فيء لا يأخذ القريب منه شيئاً ، هذا إذا طرأت الردة بعد الجرح ، فلو طرأت بعد الرمي وقبل الإصابة ، فلا ضمان باتفاقهم .

فرع

قطع يده ، ثم ارتد المقطوع ، واندمل جرحه ، فله قصاص اليد ، فإن مات قبل أن يقتص ، اقتص وليه ، ومن الولي ؟ فيه الخلاف السابق، فإن كانت الجناية توجب المال، قال البغوي : إن قلنا : ملكه باق، أخذه، وإن قلنا : زائل، وقف، فإن عاد إلى الإسلام، أخذه، وإلا ، أخذه الإمام.

الحال الثالث : أن يتخلل المهدر بين الجرح والموت ، فإذا جرح مسلم مسلماً، ثم ارتد المجروح، ثم أسلم ومات بالسراية، وجبت الكفارة قطعاً ، وأما القصاص ، فنص أنه لايجب ، ونص فيما إذا جرح ذمي ذمياً،

أو مستأمناً فنقض العهد ، والتحق بدار الحرب ، ثم جدد العهد ، ومات بالسراية ، أن في وجوب القصاص قولين ، وللأصحاب طريقان ، أصحهما في المسألتين، قولان، أحدهما : وجوب القصاص، لأنه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت ، والثاني : لا ، لتخلل حالة الإهدار ، والطريق الثاني : تنزيل النصين على حالين ، فحيث قال : لاقصاص ، أراد إذاطالت مدة الإهدار ، بحيث يظهر أثر السراية ، وحيث قال : يجب ، فذلك إذا قصرت المدة بحيث لايظهر للسراية أثر ، وإذا قلنا بطريقة القولين ، ففي موضعهما طريقان ، أحدهما : تخصيصهما بما إذا قصرت المدة، فإن طالت ، لم يجب القصاص قطعاً ، والثاني : طردهما في الحالين قاله ابن سريج وابن سلمة وابن الوكيل ، والأصح عند الجمهور : تخصيص القولين بقصر المدة ، والأظهر منهما عند الجمهور ، أنه لاقصاص ، وأما الدية ، ففيها أقوال ، أظهرها عند الجمهور : يجب كمال الدية ، والثاني: نصفها ، والثالث : ثلثاها ، والرابع : أقل الأمرين من كل الدية وأرش الجراحة ، وهذان الأخيران مخرجان ، ثم قال الجمهور : تختص الأقوال بما إذا طالت مدة الإهدار ، فإن قصرت ، وجب كل الدية قطعاً ، وقيل بطردها في الحالين ، قال الإمام : وإذا أوجبنا القصاص ، فآل الأمر إلى المال ، ففيه هذا الخلاف ، وقال البغوي : إذا أوجبنا القصاص ، فعفي ، وجب كمال الدية بلا خلاف ، وإنما الخلاف إذا لم نوجب قصاصاً ، وهذا أرجح .

فرع

رمى إلى مسلم فارتد وعاد إلى الإسلام ، ثم أصابه السهم ، فلا قصاص على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، قال الإمام : ويجيء فيه قول.

الحال الرابع : أن يطرأ ما يغير قدر الدية ، فيجب مايقتضيه يوم الموت ، لأن الضمان بدل التالف ، فيعتبر وقت التلف، وقد يكون التغير

من الأكثر إلى الأقل ، وقد ينعكس ، مثال الأول : جنى على نصراني ، فتمجس ثم مات ، فإن قلنا : يقر النصراني إذا تمجس على التمجس ، فعلى الجاني دية مجوسي ، وإن قلنا : لايقر ، فهو كما لو ارتد المجروح ومات ، فعلى الأصح : يجب الأقل من أرش الجناية على نصراني ودية نفسه ، وعلى قول الاصطخري : يجب الأرش بالغاً ما بلغ ، ولو جرح نصرانياً ، فنقض المجروح العهد ، والتحق بالحرب ، ثم سبي واسترق ، ومات بالسراية ، فلا قصاص في النفس ، ويجب قصاص الطرف إن كانت الجناية بقطع طرف ، وإن أراد المستحق المال ، ففيما يجب ، قولان ، أحدهما : أقل الأمرين من أرش جنايته حراً ، وكمال قيمته عبداً ، وعلى هذا هو لورثته النصارى ، سواء كانوا عندنا أم في دار الحرب ، كذا حكاه ابن كج والروياني ، وفي قول غريب ، يكون لبيت المال .

قلت : قد جزم البغوي على هذا القول بأنه لسيده ، لأنه بدل روحه وكانت ملكه . *والله أعلم*

وأظهرهما : أن الواجب قيمته بالغة مابلغت ، وعلى هذا إن كانت القيمة والأرش سواء ، أو كانت القيمة أقل ، فالواجب للوارث ، وإن كان القيمة أكثر ، فقدر الأرش للوارث ، والباقي للسيد ، ولو أن الذي ملكه أعتقه ، فمات حراً فقولان في أن الواجب أقل الأمرين من الأرش، ودية حر ذمي ، وعلى القولين فالواجب لورثته ، ولو أسلم وعتق ومات، ففي القصاص قولان ، وفي المال الواجب قولان ، هل هو دية حر مسلم، أم أقل الأمرين من الأرش ودية حر مسلم ؟ وعلى القولين ، فهو لورثته المسلمين . مثال العكس : جرح ذمياً ، فأسلم ، أو عبداً لغيره ، فعتق، ثم مات ، نظر ، إن مات بعد الاندمال ، وجب أرش الجناية ، ويكون الواجب في العبد لسيده ، فلو قطع يديه ، أو فقأ عينيه ، لزمه كمال قيمته ، سواء كان العتق قبل الاندمال أم بعده ، وقيل : إن كان الاندمال

بعد العتق ، فعليه دية حر ، والصحيح الأول ، وإن مات بالسراية ، لم يجب قصاص النفس إذا كان جارح الذمي مسلماً ، وجارح العبد حراً ، وتجب فيه دية حر مسلم ، لأنه كان مضموناً أولاً ، وهو في الانتهاء حر مسلم ، ولا فرق بين أن تكون القيمة أقل من الدية ، أو أكثر ، حتى لو فقأ عيني عبد قيمته تساوي مائتين من الإبل ، أو قطع يديه ، لم يجب إلا مائة ، ثم إن كانت الدية مثل القيمة أو أقل ، فالجميع للسيد ، وإن كانت أكثر ، فالزيادة على القيمة للورثة ، لأنها وجبت بالحرية ، وقال المزني : إذا كانت القيمة أكثر ، وجبت بكمالها للسيد ، ولو قطع إحدى يدي عبد ، فعتق ومات بالسراية ، أوجبنا كمال الدية ، وفيما للسيد منها قولان، أحدهما : أقل الأمرين من كل الدية، وكل القيمة ،وأظهرهما: أقل الأمرين من كل الدية ، ونصف القيمة ، وهو أرش الطرف المقطوع في ملكه .

فصل

قطع يد عبد ، فعتق ، ثم جاء آخر ، فقطع يده الأخرى ، أو رجله، نظر ، إن اندملت الجراحتان ، فلا قصاص على الأول إن كان حراً ، وعليه نصف القيمة للسيد ، وعلى الثاني القصاص ، أو نصف الدية ، وإن مات منهما ، فلا قصاص على الأول في النفس ، ولا في الطرف إن كان حراً ، وأما الثاني ، فللوارث أن يقتص منه في الطرف ، وكذا في النفس على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وقيل : لا قصاص ، وقيل : قولان كشريك المبيع ، وإذا أوجبنا القصاص ، فعفا المستحق ، فعليهما كل الدية للسيد، أقل من نصف الدية ونصف القيمة ، ويكون حقه فيما يجب على الأول دون الثاني ، وإن اقتص الوارث من الثاني، بقي على الأول نصف الدية، فإن كان قدر نصف القيمة أو أقل ، أخذه السيد ، وإن كان أكثر ،

فالزيادة للوارث ولو قطع حر يد عبد ، فعتق ، ثم قطع يده الأخرى ، فمات منهما ، فللوارث القصاص في الطرف الثاني ولا يجب قصاص النفس على الصحيح ، فلو عفا المستحق عن قصاص الطرف ، ففيهما الدية ، وإن استوفاه ، بقي نصف الدية ، وحكم ماللسيد في الحالين على ماذكرنا فيما إذا كان القاطع غيره ، ولو قطع إصبع عبد ، فعتق ، ثم قطع آخر يده ، ومات منهما ، فعليهما الدية ، وللسيد على أحد القولين : الأقل من نصف الدية ، ونصف القيمة ، وعلى الأظهر : الأقل من نصف الدية ، وعشر القيمة .

فرع

قطع إحدى يدي عبد ، فعتق ، ثم جرحه رجلان ، بأن قطع أحدهما يده الأخرى ، والآخر رجله ، ومات ، فلا قصاص على الأول ، لافي النفس ولا في الطرف إن كان حراً ، وعلى الآخرين القصاص في الطرف ، ويجب أيضاً في النفس على المذهب ، وأما الدية ، فتجب على الثلاثة أثلاثاً ، ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين ، وإنما يتعلق حقه بما على الأول ، وفيما يستحقه القولان ، فعلى القول الأول : أقل الأمرين من ثلث الدية ، وثلث القيمة ، وعلى الثاني : الأقل من ثلث الدية ، وأرش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة ، فلو كانت الصورة بحالها ، فعاد الأول وجرح بعد العتق جراحة أخرى ومات بسراية الجميع ، فالدية عليهم أثلاثاً لما سبق أنا ننظر إلى عدد الجارحين ، لا إلى الجراحات ، ثم الثلث الواجب على الجاني الأول واجب عن جنايتيه ، فتقابل الجناية الواقعة في الرق سدس الدية ، فللسيد على القول الأول الأقل من سدس الدية الواجب بالجناية في ملكه ، أو سدس القيمة ، وعلى الثاني الأقل من سدس الدية أو نصف القيمة وهو أرش الجناية

في ملكه . ولو قطع يد عبد ، فعتق ، فجرحه آخر جراحة ، فعاد الأول ، فجرحه أخرى ، فعليهما الدية نصفين ، والنصف الواجب على الأول وجب بجنايتي الرق والحرية ، فحصة الجناية الأولى ربع الدية ، فللسيد في القول الأول الأقل من ربع الدية وربع القيمة ، وعلى الثاني الأقل من ربع الدية ، ونصف القيمة ، وبه أجاب ابن الحداد في هذه الصورة ، وذكر القاضي أبو الطيب أنه الأظهر ، ولو جنى اثنان على عبد معتق ، ثم جنى عليه ثالث ، ومات بالسراية ، فعليهم الدية أثلاثاً ، وللسيد في القول الأول الأقل من ثلثي الدية وثلثي القيمة ، وفي الثاني الأقل من ثلثي الدية وأرش جنايتي الرق ، ولو جنى عليه ثلاثةفي الرق، فعتق ، ثم جنى رابع ومات ، فعليهم الدية أرباعاً ، للسيدفي القولالأول الأقل من ثلاثة أرباع الدية وثلاثة أرباع القيمة ، وفي الثاني الأقل من ثلاثة أرباع الدية وأرش جنايات الرق ، ولو جنى اثنان في الرق ،وثلاثة بعد ما عتق ، فالدية عليهم أخماساً ، للسيد في القول الأول الأقل من خمسي الدية وخمسي القيمة ، وفي الثاني الأقل من خمسي الديةوأرش جنايتي الرق ، ولو أوضح[1] عبداً ، فعتق ، فقطع آخر يده ، ومات منهما ، فعليهما الدية ، وللسيد على القول الأول أقل الأمرين من نصف الدية ، ونصف القيمة ، وعلى الثاني الأقل من نصف الدية ونصف عشر القيمة ، وهو أرش الموضحة ، ولو أوضحه ، فعتق ، فجاء تسعة فجرحوه ومات ، فعليهم الدية أعشاراً ، وللسيد على القول الأول الأقل من عشر الدية وعشر القيمة ، وعلى الثاني الأقل من عشر الدية ،ونصف عشر القيمة ، وهو أرش الموضحة ولو جرحه الأول جرحاً آخر مع

---

(١) يقال . أوضحت الشجة بالراس : إذا كشفت العظم ، فهي موضحة .

التسعة ، فالدية عليهم كذلك للسيد ، الأقل من نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة على القولين ، لأنه لم يجب بالجناية واقفة وسارية إلا نصف عشر الضمان ، وهكذا يتفق القولان إذا اتفق قدر الضمان على التقديرين ، كما إذا جنى خمسة في الرق ، وأرش جناياتهم نصف القيمة ، وخمسة بعد العتق ، فللسيد على القولين الأقل من نصف الدية ونصف القيمة .

فرع

قطع حر يد عبد ، فعتق ، فحز آخر رقبته ، فقد أبطل الحز السراية ، فعلى الأول نصف القيمة للسيد ، وعلى الثاني القصاص ، أو كمال الدية للوارث ، ولو قطع حر يد عبد ، فعتق ، ثم قطع آخر يده الأخرى ، ثم حزت رقبته ، فإن حزه ثالث ، فقد بطلت سراية القطعين ، فعلى الأول نصف القيمة للسيد ، وعلى الثاني القصاص في الطرف ، أو نصف الدية للوارث ، وعلى الثالث القصاص في النفس ، أو كمال الدية ، وإن حزه الأول ، نظر ، إن حزه بعد اندمال قطعه ، فعليه نصف القيمة للسيد ، والقصاص في النفس ، أو كمال الدية للوارث ، وعلى الثاني نصف الدية ، وإن حزه قبل الاندمال ، فعليه القصاص في النفس ، ثم إن قلنا بالصحيح : إن بدل الطرف يدخل في النفس ، فإن اقتص الوارث ، سقط حق السيد ، وإن عفا ، وجب كمال الدية للسيد منه الأقل من نصف الدية ، ونصف القيمة على أحد القولين كما سبق ، هذا هو الصحيح ، وقال القاضي أبو الطيب : عندي يسقط حق السيد وإن عفا الوارث ، لأنه إذا سقط حكم الطرف ، صار الحكم للنفس ، وكان المأخوذ بدل النفس المفوتة بعد زوال ملك السيد ، وعلى قول ابن سريج والاصطخري : أن بدل الطرف لايدخل في النفس ، يكون

للسيد عليه نصف القيمة ، وللوارث القصاص في النفس ، أو كمال الدية ، وإن حز الثاني ، بطلت سراية الأول ، فعلى الأول نصف القيمة للسيد ، والثاني قطع طرف حز ثم قتله ، فإن قتله بعد الاندمال ، فللوارث أن يقتص منه في الطرف والنفس ، وله أن يأخذ نصف الدية لليد ، ودية كاملة للنفس ، فإن شاء ، اقتص فيهما ، وإن شاء ، أخذ بدلهما ، وإن شاء ، بدل أحدهما وقصاص الآخر ، وإن قتله قبل الاندمال ، فللوارث القصاص في النفس بقطع اليد ، وله أخذ دية النفس فقط .

فرع

قد عرفت أن الواجب فيما إذا جنى على عبد ، فعتق ، وسرت الجناية إلى نفسه ، إنما هو الدية ، والدية الإبل ، قال الأصحاب : تؤخذ الدية ، وتصرف إلى السيد حصته على التفصيل السابق من الإبل ، وليس للوارث أن يقول : أستوفي الإبل ، وأدفع إليه مايستحقه من الدراهم ، أو الدنانير ، زاعماً أنه إنما يستحق القيمة ، والقيمة دراهم أو دنانير ، لأن ما يستحقه يستحقه من عين الدية التي هي الواجبة وليست مرهونة بحقه ، بخلاف الدين مع التركة ، وليس للسيد أن يكلف الجاني تسليم الدراهم ، ولو أتى الجاني بالدراهم ، ففي إجبار السيد على قبولها وجهان ، أرجحهما عند الإمام والغزالي : نعم ، وحاصله تخيير الجاني بين تسليم الدية والدراهم ، ولو أبرأ السيد الجاني عما يستحقه من الدية ، بريء ، وليس للورثة المطالبة به .

فرع

رمى إلى ذمي ، فأسلم ، أو عبد ، فعتق قبل الإصابة ، وجب دية حر مسلم ، ولا قصاص إذا كان الرامي حراً مسلماً ، وكذا لو رمى ذمي

إلى ذمي ، أو إلى عبد ، ثم أسلم الرامي ، أو عتق قبل الإصابة ، لاقصاص ، لأنه لاكفارة عند الإصابة .

فرع

قد يعبر عن مسائل الباب في تغير الحال بين الجرح والموت ، وبين الرمي والإصابة ، فيقال : كل جرح أوله غير مضمون لاينقلب مضموناً بتغير الحال في الانتهاء ، وإن كان مضموناً في الحالين ، اعتبر في قدر الضمان الانتهاء ، وفي القصاص تعتبر الكفاءة في الطرفين والوسط ، وكذا إذا تبدل الحال بين الرمي والإصابة ، اعتبر في القصاص الكفاءة في الطرفين والوسط ، وكذا يعتبر الطرفان والوسط في تحمل العاقلة وبالله التوفيق .



باب
القصاص في الأطراف

فيه فصول اربعة :

الأول في أركانه وهي ثلاثة : القطع والقاطع والمقطوع ، وكما يعتبر في القتل أن يكون عمداً محضاً عدواناً يعتبر ذلك في الطرف ، فلا يجب القصاص بالجراحات ، وإبانة الأطراف إذا كانت خطأ ، أو شبه عمد ، ومن صور شبه العمد : أن يضرب رأسه بلطمة أو حجر لايشج غالباً لصغره ، فيتورم الموضع ، ويتضح العظم ، وقد يكون الضرب بالعصا الخفيفة ، والحجر المحدد عمداً في الشجاج ، لأنه يوضح غالباً ، ويكون شبه عمد في النفس ، لأنه لايقتل غالباً ، ولو أوضحه بمايوضح غالباً ، ولا يقتل غالباً ، فمات من تلك الموضحة ، فعن الشيخ أبي حامد أنه يجب القصاص في الموضحة ، ولا يجب في النفس ، واستبعده ابن الصباغ وغيره ، لأنه إذا كانت هذه الآلة توضح في الغالب كانت كالحديدة ، وفقء العين بالأصبع عمد ، لأنها في العين تعمل عمل السلاح ويعتبر في القاطع كونه مكلفاً ملتزماً للأحكام ، وفي المقطوع كونه معصوماً كما ذكرنا في النفس ، ومن قتل به الشخص ، قطع به ، ومن لا ، فلا ،ولا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدل ، فيقطع العبد بالعبد ، والمرأة بالرجل وبالعكس ، والذمي بالمسلم ، والعبد بالحر ، ولا عكس فيهما ، وتقطع الجماعة بالواحد إذا اشتركوا بأن وضعوا السكين على اليد ، وتحاملوا عليها دفعة واحدة حتى أبانوها ، أو ضربوه ضربة اجتمعوا عليها ، ولو تميز فعل الشركاء ، بأن قطع هذا من جانب ، وهذا من جانب حتى التقت الحديدتان ، أو قطع أحدهما بعض اليد ، وأبانها الآخر ، فلا قصاص على واحد منهما ، ويلزم كل

واحد منهما حكومة تليق بجنايته ، وينبغي أن يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد ، وعن صاحب « التقريب » حكاية قول : إنه يقطع من كل واحد منهما بقدر ما قطع إن أمكن ضبطه ، والمشهور الأول ، ولو جزا حديدة جز المنشار ، فقال الجمهور : هما فعلان متميزان ، وقال ابن كج : هو اشتراك موجب للقصاص ، قال الإمام : هذا يصور صورتين، إحداهما : أن يتعاونا في كل جذبة وإرسالة، فتكون من صور الاشتراك، والثانية : أن يجذب كل واحد إلى جهة نفسه ، ويفتر عن الإرسال في جهة صاحبه ، فيكون البعض مقطوع هذا ، والبعض مقطوع ذاك ، ويكون الحكم ما قاله الجمهور •

الفصل الثاني فيما يوجب قصاص الطرف •

الجنايات فيما دون النفس ثلاثة أنواع : جرح يشق ، وقطع يبين، وإزالة منفعة بلا شق ولا إبانة •

النوع الأول : الجرح ، ويتعلق به القصاص في الجملة ، قال الله تعالى (والجروح قصاص) [المائدة : ٤٥] ثم تنقسم إلى واقعة على الرأس والوجه ، وإلى غيرها •

الضرب الأول : الواقعة على الرأس والوجه ، وتسمى الشجاج ، وهي عشر، إحداها : الحارصة وهي التي تشق الجلد قليلاً نحو الخدش، وتسمى الحرصة[١] أيضاً ، الثانية : الدامية : وهي التي تدمي موضعها من الشق والخدش ، ولا يقطر منها دم ، هكذا نص عليه الشافعي وأهل اللغة ، قال أهل اللغة : فإن سال منها دم ، فهي الدامعة بالعين المهملة ، وذكر الإمام والغزالي في تفسيرها : سيلان الدم وهو خلاف الصواب ،

---

(١) بفتح الحاء وسكون الراء قال الراجز : وحرصة يغفلها المأموم .

الثالثة : الباضعة وهي التي تبضع اللحم بعد الجلد ، أي : تقطعه ، الرابعة : المتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم ، ولا تبلغ الجلدة بين اللحم والعظم ، وتسمى اللاحمة أيضاً ، الخامسة : السّمحاق وهي التي تبلغ تلك الجلدة ، وتسمى تلك الجلدة السمحاق ، وقد تسمى هذه الشجة : الملطى والملطاة واللاطئة ، السادسة : الموضحة وهي التي تخرق السمحاق ، وتوضح العظم ، السابعة : الهاشمة وهي التي تهشم العظم ، أي : تكسره ، الثامنة : المنقلة[1] وهي التي تنقل العظم من موضع إلى موضع ، ويقال : هي التي تكسر وتنقل ، ويقال : هي التي تكسر العظم حتى يخرج منها فراش العظام ، والفراشة : كل عظم رقيق، وفراش الرأس : عظام رقاق تلي القحف ، التاسعة : المأمومة وهي التي تبلغ أم الرأس ، وهي خريطة الدماغ المحيطة به ، ويقال لها : الآمة أيضاً ، العاشرة : الدامغة وهي التي تخرق الخريطة وتصل الدماغ وهي مذففة . فهذه العشرة هي المشهورة ، وذكر فيها ألفاظ أخر تؤول إلى هذه ، وجميع هذه الشجاج تتصور في الجبهة كما تتصور في الرأس ، وكذلك تتصور ما عدا المأمومة والدامغة في الخد ، وفي قصبة الأنف ، واللحي الأسفل ، إذا عرفت هذا ، فالقصاص واجب في الموضحة ، لتيسر ضبطها ، واستيفاء مثلها ، ولا قصاص فيما بعدها من الهاشمة

---

(١) بتشديد القاف وفتحها، ويجوز كسرها، قال الفيومي : والأولى أن تكون على صيغة اسم المفعول ، لأنها محل الإخراج ، وهكذا ضبطه ابن السكيت ، ويؤيده قول الأزهري : قال الشافعي وأبو عبيد : المنقلة التي تنقل منها فراش العظام وهو مارق منها، فصرح بأنها محل التنقيل، وهذا لفظ ابن فارس أيضاً ، ويجوز أن تكون على صيغة اسم الفاعل ، نص عليه الفارابي ، وتبعه الجوهري على إرادة نفس الضربة ، لأنها تكسر العظم وتنقله .

والمنقلة وغيرهما ، وأما ماقبلها ، فلا قصاص في الحارصة قطعاً ، ولا في الباضعة والمتلاحقة والسمحاق على المذهب ، والدامية كالحارصة ، وقيل : كالباضعة ، فإن أوجبنا القصاص في المتلاحمة والباضعة ، فإن كان على رأس كل واحد من الشاج والمشجوج موضحة ، تيسرت معرفة النسبة بهما ، وإن لم تكن ، راجعنا أهل الخبرة لينظروا في المقطوع والباقي ، ويحكموا بأنه نصف ، أو ثلث بالاجتهاد بعد غمر رأس الشاج والمشجوج ، ويحكمون أيضاً عند القصاص ، ويعمل باجتهادهم ، فإن شكوا في أن المقطوع نصف أو ثلث أخذ باليقين •

الضرب الثاني : الجراحات في سائر البدن ، فما لاقصاص فيه إذا كان على الرأس والوجه لاقصاص فيه إذا كان على غيرهما ، وأما الموضحة التي توضح عظم الصدر ، أو العنق ، أو الساعد أو الأصابع، ففي وجوب القصاص فيها وجهان ، أحدهما : لا ، كما لا يجب فيها أرش مقدر ، وأصحهما : نعم ، وهو ظاهر النص لتيسر استيفاء المثل ، وإذا اختصرت ، وأجبت في الجراحات في جميع البدن بالمختار ، قلت ، يجب القصاص في الجراحة على أي موضع كانت بشرط أن تنتهي إلى عظم ولا تكسره •

النوع الثاني : قطع الطرف ، فيجب القصاص بقطع الطرف بشرط إمكان المماثلة، وأمن استيفاء الزيادة، ويحصل ذلك بطريقين : أحدهما: أن يكون للعضو مفصل توضع عليه الحديدة وتبان ، والمفصل موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين ، وقد يكون ذلك بمجاورة محضة ، وقد يكون مع دخول عضو في عضو ، كالمرفق والركبة ، فمن المفاصل الأنامل والكوع[1] والمرفق ومفصل القدم والركبة ، فإذا وقع

---

(١) وهو طرف الزند الذي يلي الإبهام ، والجمع أكواع ، وما يلي الخنصر يقال له : كرسوع .

القطع على بعضها ، اقتص من الجاني ، قال الإمام : وفي بعض التعاليق عن شيخي حكاية وجه بعيد في المرفق والركبة ، قال : وأظنه غلطاً من المعلق ، ومن المفاصل أصل الفخذ والمنكب ، فإن أمكن القصاص بلا إجافة[1] ، اقتص ، وإلا فلا ، سواء كان الجاني أجاف أم لا ، لأن الجوائف لاتنضبط ، وحكى الإمام وجهاً شاذاً أنه يجري القصاص إذا كان الجاني أجاف ، وقال أهل البصر : يمكن أن يقطع ، ويجاف مثل تلك الجائفة . الطريق الثاني : أن يكون للعضو حد مضبوط ينقاد لآلة الإبانة، فيجب القصاص في فقء العين، وفي الأذن، والجفن، والمارن[2]، والذكر والأنثيين قطعاً ، وفي الشفة واللسان على الصحيح ، وفي الشفرين[3] والأليتين[4] على الأصح عند الأكثرين ، ولا قصاص في إطار الشفة بكسر الهمزة وتخفيف الطاء المهملة ، وهو المحيط بها ، لأنه ليس له حد مقدر ، والكلام في قدر الشفتين والشفرين والأليتين يأتي في الديات إن شاء الله تعالى .

فرع

لو قطع بعض الأذن ، أو بعض المارن من غير إبانة ، وجب القصاص على الأظهر ، لإحاطة الهواء بهما ، وإمكان الاطلاع عليهما من

---

(١) يقال للجراحة التي تصل الجوف : جائفة ، وجافه بها وأجافه بها : أصاب جوفه .

(٢) المارن : مادون قصبة الأنف، وهو ما لان منه ، والجمع موارن.

(٣) أي طرفي الفرج ، قال الشافعي رحمه الله في « الأم » ٧/٦٥ : وإذا قطعت اسكتا المرأة وهما شفراها ، فإن قطعه رجل ، فلا قصاص ، لأنه ليس له مثله ، فإن قطعته امرأة ، فعليها القصاص . . .

(٤) بفتح الهمزة : كل ما أشرف على الظهر من المأكمتين إلى ما أشرف على استواء الفخذين .

الجانبين ، ويقدر المقطوع بالجزئية ، كالثلث والربع ، لابالمساحة ، ولو قطع بعض الكوع ، أو مفصل الساق والقدم ، ولم يبن ، فـلا قصاص على الأظهر ، لأنها تجمع العروق والأعصاب ، وهي مختلفـة الوضع تسفلاً وتصعداً ، فلا يوثق بالمماثلة فيها بخلاف المارن ، ولو قطع فلقة من الأذن ، أو المارن ، أو اللسان ، أو الحشفة ، أو الشفة ، وأبانهـا ، وجب القصاص على الصحيح ، وتضبط بالجزئية ، ولو أبان قطعة من الفخذ ، فلا قصاص ، كذا جزم به الغزالي ، ويشبه أن يجيء فيه خلاف كالباضعة .

فرع

قطع يداً أو عضواً، وبقي المقطوع متعلقاً بجلده، وجب القصاص، أو كمال الدية ، لأنه أبطـل فائدة العضو ، ثم إذا انتهـى العضو في الاقتصاص إلى تلك الجلدة ، فقد حصل القصاص ، ويراجع الجـاني أهل الخبرة في تلك الجلدة ، ويفعل مصلحته من القطع والترك .

فرع

لاقصاص في كسر العظام ، لعدم الوثوق بالمماثلة ، لكن للمجني عليه أن يقطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر ، ويأخذ الحكومةللباقي، وله أن يعفو ، ويعدل إلى المال ، ولو أوضح رأسه مع الهشم، فللمجني عليـه أن يقتص في الموضحة ، ويأخذ الهشـم مابين أرش الهاشمـة والموضحة ، وهو خمس من الإبل ، ولو أوضح ونقل ، فللمجني عليـه أن يقتص في الموضحة ، ويأخذ مابين الموضحة والمنقّلة ، وهو عشر من الإبل ، ولو أوضح وأمَّ ، فله أن يوضح ، ويأخـذ مابين الموضحـة والمأمومة ، وهو ثمانية وعشرون بعيراً وثلث بعير ، لأن في المأمومـة ثلث الديـة .

فرع

قطعه من الكوع ، فأراد المجني عليه أن يلقط أصابعه ، فليس له ذلك ، فلو بادر وفعله ، عزر ، ولا غرم عليه ، لأنه يستحق إتلاف الجملة ، فلا يلزمه بإتلاف البعض غرم ، كما أن مستحق قتل النفس لو قطع طرف الجانيَ ، لاغرم عليه ، قال البغوي : وهل له أن يعود ويقطع الكف ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويحز رقبته ، ولو طلب حكومتها ، لم يجب، لأن حكومة الكف تدخل في دية الأصابع وقد استوفى الأصابع المقابلة بالدية ، ولو قطع يده من المرفق ، فأراد أن يقطع من الكوع ، أو يقطع أصبعاً ، ويرضى بها قصاصاً ومالاً ، لم يكن له ذلك ، لأنه عدول عن محل الجناية مع القدرة عليه ، وقيل : إن رضي بذلك بلا مال ، جاز ، والصحيح الأول ، فلو خالفنا فقطع من الكوع ، عزر ولا غرم لما سبق ، ولو أراد بعد ذلك أن يقطع من المرفق ، قال الإمام : لايمكنه ، وجعله البغوي على وجهين ، ولو طلب حكومة الساعد لم نثبتها له ، كذا نقله الإمام عن الأصحاب ، ونقله البغوي أيضاً ، ثم قال : وعندي أنها تثبت .

فرع

لو كسر عظم العضد ، وأبان اليد منه ، فللمجني عليه أن يقطع من المرفق ، ويأخذ الحكومة لما بقي ، وإن عفا ، فله دية الكف ، وحكومة للساعد ، وحكومة للمقطوع من العضد ، فلو أراد أن يترك المرفق ، ويقطع من الكوع ، فهل له ذلك ؟ وجهان ، أرجحهما عند البغوي : يجوز ، لعجزه عن محل الجناية ، ومسامحته ، وأرجحهما عند الروياني وغيره لا ، لأنه عدول عما هو أقرب إلى محل الجناية ولو أراد التقاط الأصابع ، لم يمكن قطعاً ، ولو أراد أخذ أصبع واحدة ، فالقياس أنه على الوجهين في قطع الكوع، فإذا قلنا : ليس له القطع من الكوع،

فقطع، ثم أراد القطع من المرفق، لم يكن وليس له حكومة الساعد، وإن قلنا: له القطع من الكوع، فقطع، فله حكومة الساعد على الأصح، وتجب له حكومة المقطوع من العضد، هكذا جزم به الأصحاب، وحكى الغزالي فيه وجهين، والصواب الأول، لأن استيفاء تلك البقية متعذر شرعاً، ولم يوجد من المجني عليه فيها تقصير وعدول، ولم أجد هذين الوجهين لغير الغزالي .

فرع

لو قطعه من نصف الساعد، قطع من الكوع وأخذت حكومة نصف الساعد، فلو عفا، فله دية الكف، وحكومة لنصف الساعد، ولو أراد أن يلتقط أصابعه، لم يمكن، فلو فعل، لم يمكن من القطع من الكوع، قال البغوي: وليس له حكومة الكف، وله حكومة نصف الساعد، ويجيء في حكومة نصف الساعد الخلاف .

فرع

لو قطع يده من نصف الكف، لم يقتص في الكف، وله التقاط الأصابع . وإن تعددت الجراحة، لأنه لاسبيل إلى إهماله، وليس بعد موضع الجراحة إلا مفاصل متعددة، وهل تجب مع قطعها حكومة نصف الكف، أم تدخل الحكومة في قطعها، كدخولها في استيفاء الدية ؟ وجهان، أصحهما: الوجوب .

فرع

من « الأم[1] » : لو شق كفه حتى انتهى إلى مفصل، ثم قطع من

---

(١) انظر الجزء السادس صفحة ٤٧ .

المفصل أو لم يقطع ، اقتص منه إن قال أهل الخبرة : يمكن أن يفعل به مثله .

النوع الثالث : إبطال المنافع وهي لاتباشر بالتفويت ، وإنماتفوت تبعاً لمحلها ، وقد ترد الجناية على غير محلها ، وتفوت هي بالسراية لارتباط بينها وبين محل الجناية ، فلو أوضح رأسه ، فذهب ضوء عينيه ، فالنص أنه يجب القصاص في الضوء كما يجب في الموضحة ، ونص فيما إذا قطع أصبعه فسرى إلى الكف ، أو إلى أصبع أخرى بتآكل أو شلل ، أنه لايجب القصاص في محل السراية ، فقيل : فيهما قولان ، والمذهب تقرير النصين ، والفرق أن الضوء ونحوه من اللطائف لاتباشر بالجناية ، وإنما تقصد بالجناية على محلها ، أو محل آخر ، وإذا أوجبنا القصاص في الضوء بالسراية ، فالذي صححه الإمام نقلاً ومعنى أن السمع كالبصر ، وحكى فيما إذا أبطل بطش عضو بالسراية تردد الأصحاب ، منهم من ألحقه بالضوء ، وبه قال صاحب « التقريب » ومنهم من رأى البطش عسر الإزالة ، كالأجسام ، وإليه ميل الشيخ أبي محمد ، وفي العقل أيضاً تردد لبعده عن التناول بالسراية ، قال : ولا يبعد إلحاق الكلام بالبصر ، ورتبها فجعل البصر والسمع في درجة ، ويليهما الكلام ، ويليه البطش ، ويليه العقل ، وذكر صاحب «المهذب» أنه لو جنى على رأسه ، فذهب عقله ، أو على أنفه ، فذهب شمه ، أو على أذنه ، فذهب سمعه ، فلا قصاص في العقل والشم والسمع ، والأقرب منع القصاص في العقل ، ووجوبه في الشم والبطش والذوق ، لأن لها محال مضبوطة ، ولأهل الخبرة طرق في إبطالها ، وإذا ذهب الضوء بالموضحة ، واقتصصنا في الموضحة ، فلم يذهب ضوء الجاني ، أذهب بأخف ما يمكن ، كتقريب حديدة محماة من عينيه ، أو طرح كافور فيها ونحوهما ، وإن ذهب ضوء الجاني ، حصل القصاص ،

وفيه شيء يأتي إن شاء الله تعالى • ولو هشم رأسه ، فذهب ضوؤه ، عولج بما يزيل الضوء ولا يقابل الهشم بالهشم ، ولو لطمه ، فذهب ضوؤه واللطمة بحيث تذهب الضوء غالباً ، فالمنقول عن نصه في «الأم» أنه يلطم مثل لطمته ، فإن ذهب الضوء فعلى ماذكرنا في الموضحة ، وإلا أزيل بالمعالجة ، وإن ابيضت الحدقة ، أو شخصت ، فعل به مايفضي إليه إن أمكن ، ونسب صاحب « المهذب » هذا المنقول عن النص إلى بعض الأصحاب ، ثم قال : ويحتمل أن لايقتص في اللطمة كما لايقتص بالهاشمة ، لأنه لاقصاص في اللطمة لو انفردت ، وهذا حسن ، وجعله صاحب « التهذيب » وجهاً ، وقال : هو الأصح •

فرع

إذا قلنا : لايجب القصاص في الأجسام بالسراية ، فقطع أصبعه ، فسرى القطع إلى الكف وسقطت، فلا يجب القصاص إلا في تلك الاصبع، وإذا اقتص في الأصبع ، فسرى إلى الكف فالنص أن السراية لا تقع قصاصاً، بل يجب على الجاني دية باقي اليد، ونص فيما إذا أوضحه فذهب ضوؤه وشعر رأسه ، فاقتص في الموضحة ، فذهب ضوء الجاني وشعر رأسه أيضاً ، أنه يكون مستوفياً حقه ، ولو لم يذهب ضوء الجاني ، ونبت شعره ، فعليه دية البصر وحكومة الشعر • وفي هذا النص إيقاع الشعر مقابلاً للشعر وهو من الأجسام ، فاقتضى وقوع السراية في الأجسام قصاصاً ، فقيل : قولان في أن السراية في الضوء والكف هل تقع قصاصاً ؟ وقيل : في الكف قولان ، ويقع الضوء قطعاً ، والمذهب أن السراية لا تقع قصاصاً في الكف ولا في الشعر ، ولو عفا المجني عليه عن قصاص الأصبع ، فله دية اليد ، وإن اقتص ، فلم يسر القطع إلى غير تلك الأصبع ، أو سرى وقلنا : لايقع قصاصاً ، فله أربعة أخماس دية الكف للأصابع الأربع ، ولا تجب لمنابتها من الكف حكومة ، بل

تدخل في ديتها ، وفي دخول حكومة خمس الكف في قصاص الأصبع ، وجهان سيعودان إن شاء الله تعالى ، وما يجب من الدية يجب مغلظاً في مال الجاني ، لأنه وجب بجناية عمد موجبة للقود ، وقيل : على العاقلة ، والصحيح الأول ، وله المطالبة به عقب قطع الأصبع ، وفي صورة الموضحة المذهبة للبصر ، لو أوضحه ، فلم يذهب ضوؤه في الحال ، لا يطالب بالدية ، بل ينتظر ، فلعله يسري إلى البصر فيحصل الاقتصاص ، وكذا في النفس ، لو قطع أصبعه فسرى إلى نفسه ، فقطع الولي أصبع الجاني ، ينتظر السراية ولا يطالب بالدية في الحال.

فرع

له تعلق بالسراية . لو قتل مستحق القصاص الجاني خطأً ، أو ضربه بسوط خفيف ، فهل يصير مستوفياً ؟ فيه خلاف ، ومثله : لو وثب الصبي ، أو المجنون على قاتل مورثه فقتله ، هل يصير مستوفياً ؟ وجهان ، أصحهما : لا ، فعلى هذا ينتقل حقه إلى الدية ، وتجب الدية بقتل الجاني ، وهل تكون عليه أم على عاقلته ؟ يبنى على الخلاف في أن عمدهما عمد أم خطأ ، ويجري فيما إذا ثبت قصاص لصبي أو مجنون ، فوثب على القاطع فقطع طرفه ، هل يكون مستوفياً لحقه ؟ ثم موضع الخلاف إذا لم يكن من الجاني تمكين ، فأما إذا أخرج يده إلى الصبي أو المجنون فقطعه ، فلا يكون مستوفياً لحقه بلا خلاف ، ويكون قطعه هدراً .

الفصل الثالث في المماثلة

وهي معتبرة في وجوب القصاص في الطرف ، كالكفاءة في النفس ، فلا يقابل طرف بغير جنسه ، كاليد بالرجل ، وإذا اتحد الجنس ، لم

يؤثر التفاوت في الصغر والكبر ، والطول والقصر ، والقوة والضعف، والضخامة والنحافة ، كما لاتعتبر مماثلة النفسين في هـذه الأمور ، وكذلك تقطع يد الصانع بيد الأخرق ، كما يقتل العالم بالجاهل ، وإنما يؤثر التفاوت في أمور :

أحدها : تفاوت المحل والقدر ، أما المحل ، فلا تقطع اليد اليمنى باليسرى ، ولا اليسرى باليمنى ، وكذا الـرجل والعـين والأذن ، ولا يقطع من الجنس الأعلى بالأسفل ، وكذا العكس ، وكذا في الشفة ، ولا أصبع ولا أنملـة بغيرها ، ولا أصبع زائدة بزائـدة أخرى ، إذا اختلف محلهما ، بأن كانت زائدة بجنب الخنصر ، وزائدة الجـاني بجنب الإبهام •

وأما القدر ، فالتفاوت في الحجم صغراً وكبراً ، وطولاً وقصراً لايؤثر في الأعضاء الأصلية قطعاً ، وكذا في الزائدة على الأصح ، فإن قلنا : تؤثر ، وكانت زائدة الجاني أكبر ، لم يقتص منه ، وإن كـانت زائدة المجني عليه أكبر ، اقتص ، وأخذ حكومة قدر النقصان ، ثـم الخلاف فيما رأى الإمام فيما إذا لم يؤثر تفاوت الحجم في الحكومة ، فإن أثر ، فلا قصاص ، قال : والاختلاف في الكون وسائر الصفـات لايؤثر بعد التساوي في الحكومة ، وتقطع الزائدة بالأصلية إذا اتفق محلهما ، ولا شيء له لنقصـان الزائدة ، كمـا لو رضي بالشـلاء عن السليمة •

فرع

نقلوا عن النص أنه لو كانت زائدة الجاني أتم ، بأن كان لأصبعه الزائدة ثلاث مفاصل ، ولزائدة المجني عليه مفصلان ، لم تقطع بهـا ، لأن هذا أعظم من تفاوت المحل •

فرع

الكلام في قصاص الموضحة يتعلق بالمساحة والمحل ، أما المساحة، فمعتبرة طولاً وعرضاً ، فلا تقابل ضيقة بواسعة ، ولا يقنع بضيقة عن واسعة . فتذرع موضحة المشجوج بخشبة أو خيط ، ويحلق ذلك الموضع من رأس الشاج ، إن كان عليه شعر ، ويخط عليه بسواد أو حمرة، ويضبط الشاج حتى لا يضطرب، ويوضح بحديدة حادة كالموسى، ولا يوضح بالسيف ، وإن كان أوضح به ، لأنه لا تؤمن الزيادة ، وكذا لو أوضح بحجر ، أو خشب ، يقتص منه بالحديدة ، كذا ذكره القفال وغيره . وتردد فيه الروياني ، ثم يفعل ما هو أسهل عليه من الشق دفعة واحدة ، أو شيئاً فشيئاً ، ويرفق في موضع العلامة ، ولا عبرة بتفاوت الشاج والمشجوج في غلظ الجلد واللحم ، وأما المحل ، فإن أوضح جميع رأسه ، ورأساهما متساويان في المساحة ، أوضح جميع رأسه ، وإن كان رأس الشاج أصغر ، استوعبناه إيضاحاً ، ولا يكفي به ولا ينزل لإتمام المساحة إلى الوجه ، ولا إلى القفا ، بل يؤخذ قسط ما بقي من الأرش إذا وزع على جميع الموضحة ، وإن كان رأس الشاج أكبر ، لم يوضح جميعه ، بل بقدره بالمساحة والاختيار في موضعه إلى الجاني ، وقيل : إلى المجني عليه ، وقيل : يبتدىء من حيث بدأ الجاني، ويذهب به في الجهة التي ذهب إليها إلى أن يتم القدر ، والصحيح الأول وبه قطع الأكثرون ، فإن كان في رأس الجاني موضحة ، والباقي بقدر ما فيه القصاص ، تعين ، وصار كأنه كل الرأس ، ولو أراد أن يستوفي بعض حقه من مقدم الرأس ، وبعضه من مؤخره ، لم يكن له ذلك على الصحيح ، لأنه يأخذ موضحتين بدل موضحة ، ولو أراد أن يستوفي البعض ويأخذ للباقي قسطه من الأرش مع تمكنه من استيفاء الباقي ، لم يكن له ذلك على الأصح ، بخلاف مالو أوضح في موضعين ، فإن

له أن يقتص في أحدهما ، ويأخذ أرش الآخر ، لأنهما جنايتان ، ولو أوضح الجاني بعض الرأس ، كالقذال والناصية ، أوضحنا ذلك القدر وتممناه من الرأس إن بقي من حقه شيء ، وقيل : لايجوز مجاوزة ذلك الموضع . والأول هو الصحيح المنصوص ، ولو أوضح جبهته ، وجبهة الجاني أصغر ، لم يرتق إلى الرأس ، وليجيء في مجاوزة موضع من الوجه إلى موضع يلاصقه الوجهان ، وإذا أوجبنا القصاص في موضحة سائر البدن ، فأوضح ساعده وساعد الجاني أصغر ، لم يجاوزه إلى العضد ولا إلى الكتف ، كما في الوجه والرأس .

فرع

لو زاد المقتص في الموضحة على قدر حقه، نظر، إنزاد باضطراب الجاني . فلا غرم ، وإن زاد عمداً ، اقتص منه في الزيادة ولكن بعد اندمال الموضحة التي في رأسه . وإن آل الأمر إلى المال ، أو أخطأ باضطراب يده ، وجب الضمان ، وفي قدره وجهان ، أحدهما : يوزع الأرش عليهما ، فيجب قسط الزيادة ، وأصحهما : يجب أرش كامل ، ولو قال المقتص : أخطأت بالزيادة ، فقال المقتص منه : بل تعمدتها ، صدق المقتص بيمينه ، ولو قال : تولدت الزيادة باضطرابك ، وأنكر ، فأيهما يصدق ؟ وجهان ، لأن الأصل براءة الذمة وعدم الاضطراب .

فرع

اشترك جماعة في موضحة ، بأن تحاملوا على الآلة وحزوهامعاً، ففيه احتمالان للإمام ، أحدهما : يوزع عليهم ، ويوضح من كل واحد قدر حصته لإمكان التجزئة ، بخلاف القتل ، والثاني : يوضح من كل واحد مثل تلك الموضحة ، كالشركاء في القطع ، وبهذا قطع البغوي ،

ويجري الاحتمالان فيما لو آل الأمر إلى المال ، هل يجب على كل واحد أرش كامل أم يوزع عليهم ؟ قال الإمام : وهذا الثاني أقرب ، وبالأول قطع البغوي •

فرع

ما ذكرنا أنه يحلق شعر رأس الشاج عند الاقتصاص ، مفروض فيما إذا كان لكل منهما شعر ، فإن لم يكن للشاج شعر ، فلا حلق ، وإن لم يكن على رأس المشجوج شعر ، وكان على رأس الشاج شعر، لم يمكن من القصاص لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه ، نص عليه في « الأم » ولا يضر التفاوت في خفة الشعر وكثافته •

فرع

لو شك هل أوضح بالشجة أم لا ، لم يقتص مع الشك ، ويبحث عن الحال بمسمار حتى يعرف ، ويشهد به شاهدان ، أو يعترف به الجاني ، لأن حكم الإيضاح يتعلق بالانتهاء إلى العظم حتى لو غرز إبرة فانتهت إلى العظم ، كان ذلك موضحة ، وإن كان لايظهر العظم للناظر •

التفاوت الثاني في الصفات التي يؤثر التفاوت فيها وفيه مسائل :

إحداها : مطلق التفاوت لايؤثر ، بل تقطع اليد البيضاء بالسوداء ، والسليمة بالبرصاء ، ويد الصانع بيد الأخرق •

الثانية : لاتقطع يد أو رجل صحيحة بشلاء وإن رضي به الجاني، وإنما الواجب في الطرف الأشل الحكومة ، كما لا يقتل الحر بالعبد ، والمسلم بالذمي وإن رضي الجاني ، فلو خالف المجني عليه ، وقطع الصحيحة ، لم تقع قصاصاً ، بل عليه نصف الدية ، ولو سرى فعليه

القصاص في النفس ، فإن كان قطع بإذن الجاني ، فلا قصاص عند السراية ، لأنه بإذنه ، ثم ينظر ، إن قال الجاني : اقطع يدي ، وأطلق، جعل المجني عليه مستوفياً لحقه ، ولم يلزمه شيء ، وإن قال : اقطعها عوضاً عن يدك ، أو قصاصاً ، فوجهان ، أحدهما وبه قطع البغوي : أن على المجني عليه نصف الدية ، وعلى الجاني الحكومة ، لأنه لم يبذلها مجاناً ، والثاني : لا شيء على المجني عليه ، وكأن الجاني أدى الجيد عن الرديء ، وقبضه المستحق •

الثالثة : اليد الشلاء، والرجل الشلاء، هل تقطعان بالصحيحتين؟ وجهان ، أحدهما : لا ، لأن الشرع لم يرد بالقصاص فيها ، والثاني وهو الصحيح الذي عليه الأصحاب : أنه يراجع أهل البصر ، فإن قالوا: لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم ، ولم ينقطع الدم ، لم تقطع بها ، وتجب دية يده ، وإن قالوا : تنقطع ، فله قطعها ، وتقع قصاصاً ، كقتل الذمي بالمسلم ، وليس له أن يطلب بسبب الشلل أرشاً •

الرابعة : هل تقطع الشلاء بالشلاء ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، لأن الشلل علة ، والعلل يختلف تأثيرها في البدن ، والثاني وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور : أنهما إن استويا في الشلل ، أو كان شلل يد القاطع أكثر ، قطعت بها ، والشرط أن لايخاف نزف الدم كما ذكرنا ، وإن كان الشلل في يد المقطوع أكثر ، لم يقطع بها •

فرع

قال الشيخ أبو محمد : المراد بالشلل في اليد والرجل زوال الحس والحركة ، وقال الإمام : لايشترط زوال الحس بالكلية ، وإنما الشلل بطلان العمل •

الخامسة : لا أثر لتفاوت البطش ، بل تقطع يد القوي بيد الشيخ

الذي ضعف بطشه ، لكن لو كان النقص بجناية ، بأن ضرب رجل يده فنقص بطشها ، وألزمناه الحكومة ، ثم قطع تلك اليد كاملة البطش ، فقد حكى الإمام أنه لاقصاص ، وأنه لاتجب دية كاملة على الأصح ، وهذا كما سبق أن من صار إلى حالة المحتضر بلا جناية ، لو حز إنسان رقبته ، لزمه القصاص ، ولو انتهى إلى تلك الحالة بجناية ، فلا قصاص على حازه .

السادسة : تقطع يد السليم ورجله بيد الأعسم ورجل الأعرج ، لأنه لا خلل في اليد والرجل ، والعسم : تشنج في المرفق ، أو قصر في الساعد أو العضد .

السابعة : لااعتبار باخضرار الأظفار واسودادها وزوال نضارتها، فإنها علة ومرض في الأظفار ، والطرف السليم يستوفى بالعليل ، وأما التي لا أظفار لها ، فالصحيح الذي ذكره العراقيون وغيرهم : أنه لا تقطع بها سليمة الأظفار ، وأنها تقطع بالسليمة ، وكذا حكاه الإمام عنهم ونسبه إلى النص ، لكن عن الشيخ أبي حامد وغيره ، أنه تكمل فيها الدية ، وللإمام احتمال في جريان القصاص وإن عدمت الأظفار ، لأنها زوائد ، ولو لم يجر القصاص لما تمت دية اليد والأصبع الساقط ظفرها ، وقال البغوي : ينقص من الدية شيء .

الثامنة : لاتقطع يد صحيحة بيد فيها أصبع شلاء ، ولا تقطع من الكوع يد مسبحتها شلاء بيد وسطاها شلاء ، فإن استويا في الشلل ، فهما كالشلاوين .

التاسعة : إذا قطع سليم اليد يداً شلاء ، ثم شلت يده، فعن القفال أنه خرّج في الاقتصاص منه قولين ، ثم رجع وقطع بالمنع ، وهو الذي رآه الإمام مذهباً ، والمذكور في « التهذيب » أنه يقتص منه ، وكذا لو قطع يداً ناقصة أصبعاً ، ثم سقطت تلك الأصبع من القاطع ، بخلاف

ما لو قطع حر دمي يد عبد ، ثم نقض العهد ، وسبي واسترق لايقطع ، ولو قتله لايقتل ، وفرق بأن القصاص هناك سقط لعدم الكفاءة ، والكفاءة تراعى حال الجناية ، والامتناع هنا لزيادة حسية في يد القاطع والاعتبار فيها بحالة الاستيفاء ، فإذا زالت ، قطع ، ولهذا لو قطع الأشل يداً شلاء ، ثم صحت يد القاطع ، لايقتص منه لوجود الزيادة عند الاستيفاء ، قال : وكذا اليد ذات الأظفار لا تقطع بما لا أظفار لها ، فلو سقطت أظفار القاطع ، قطعت بها ، والتي لا أظفار لها تقطع بمثلها ، فلو نبتت أظفار القاطع لم تقطع لحدوث الزيادة .

العاشرة : يجب في قطع الذكر ، وفي قطع الأنثيين وإشلالها القصاص ، سواء قطع الذكر والأنثيين معاً ، أو قدم الذكر ، أو الأنثيين، ولو دق خصييه ، ففي « التهذيب » أنه يقتص بمثله إن أمكن ، وإلا وجبت الدية ، ويشبه أن يكون الدق ككسر العظام ، ولو قطع ، أو أشل إحدى الانثيين وقال أهل البصر : يمكن القصاص من غير إتلاف الأخرى، اقتص ، وذكر الروياني أن الماسرجسي قال : إنه ممكن وإنه وقع في عهده لرجل من أهل فراوة . والقول في قطع الذكر الصحيح بالأشل وبالعكس ، والأشل بالأشل على ما ذكرنا في اليد والرجل ، وشلل الذكر أن يكون منقبضاً لا ينبسط ، أو منبسطاً لا ينقبض ، هذه عبارة الجمهور وقيل : هو الذي لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحر ، وهو بمعنى العبارة الأولى ، ولا اعتبار بالانتشار وعدمه ، ولا بالتفاوت في القوة والضعف ، بل يقطع ذكر الفحل الشاب بذكر الخصي والشيخ والصبي والعنين ، لأنه لا خلل في نفس العضو وإنما تعذر الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ وسواء الأقلف والمختون .

الحادية عشرة : تقطع أذن السميع بأذن الأصم وبالعكس ، وهل

تقطع الأذن الصحيحة بالمستحشفة[1] ؟ قولان ، أظهرهما : نعم ،لبقاء الجمال والمنفعة من جمع الصوت ورد الهوام بخلاف اليد الشلاء، وبيان الاستحشاف يأتي في الديات إن شاء الله تعالى ، وسواء المثقوبة وغيرها إذا كان الثقب للزينة ولم يورث شيناً ونقصاً ، فإن أورث نقصاً فلتكن المثقوبة كالمخرومة ، ولا تقطع صحيحة بمخرومة ، وهي التي قطع بعضها ، ولكن يقطع منها بقدر ما كان بقي من المخرومة ، وهذا إذا قلنا : يجب القصاص في بعض الأذن كما سبق ، فإن شقت ولم يبن منها شيء ، فنقل الإمام عن العراقيين أنه لا تقطع الصحيحة بها أيضاً ، لفوات الجمال، قال : ولست أرى الأمر كذلك لبقاء الجرم بصفة الصحة .

قلت : هذا الذي قاله الإمام ضعيف والله أعلم

وتقطع المخرومة بالصحيحة ويؤخذ من الدية بقدر ما ذهب من المخرومة ، وسواء في المثقوبة والمخرومة المرأة والرجل .

الثانية عشرة : يقطع أنف الصحيح بأنف الأخشم ، لأن الشم ليس في جرم الأنف ، وهل يقطع الأنف السليم بالمجذوم ؟ قال البغوي : إن كان في حال الاحمرار ، قطع به ، وإن اسود ، فلا قصاص ، لأنه دخل في حد البلى ، وإنما تجب فيه الحكومة ، ولم يفرق الجمهور بين الاحمرار والاسوداد ، وقالو : يجب القصاص ما لم يسقط منه شيء ، فإن سقط ، لم يقطع به الصحيح ، لكن يقطع منه ما كان بقي من المجني عليه إن أمكن ، وإن كان بأنف الجاني نقص كنقص المجذوم جرى القصاص وفيه وجه ، قال الإمام : هو غلط .

---

(1) أي : اليابسة ، يقال : استحشفت الأذن : إذا يبست ، واستحشف الأنف : يبس غضروفه ، فعدم الحركة الطبيعية .

الثالثة عشرة : لا تؤخذ العين السليمة بالحدقة العمياء ، والصورة القائمة من الحدقة كاليد الشلاء ، وتؤخذ القائمة بالصحيحة إذا رضي المجني عليه ، ويقطع جفن البصير بجفن الأعمى لتساوي الجرمين ، وفقد البصر ليس في الجفن .

الرابعة عشرة : لا يقطع لسان ناطق بأخرس ويجوز العكس برضى المجني عليه ، ويقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع إن ظهر فيه أثر النطق بالتحريك عند البكاء وغيره ، وإلا فلا ، فإن بلغ أوان التكلم ولم يتكلم ، لم يقطع به المتكلم .

فرع

قطع أذن شخص ، فألصقها المجني عليه في حرارة الدم فالتصقت ، لم يسقط القصاص ولا الدية عن الجاني ، لأن الحكم يتعلق بالإبانة وقد وجدت ، ثم ذكر الشافعي والأصحاب رحمهم الله أنه لا بد من قطع الملصق لتصح صلاته وسببه نجاسة الأذن إن قلنا : ما يبان من الآدمي نجس ، وإلا فسببه الدم الذي ظهر في محل القطع فقد ثبت له حكم النجاسة فلا تزول بالاستبطان ويجيء فيه ما سبق في كتاب الصلاة في الوصل بعظم نجس والتفصيل بين أن ينبت اللحم على موضع النجاسة ، أولا ينبت ، وبين أن يخاف التلف من القطع أو لا يخاف ، ولو قطعها قاطع ، فلا قصاص عليه ، لأنها مستحقة الإزالة وإن لم يوجب إزالتها لخوف التلف مثلاً ، فلو سرى قطع القاطع إلى النفس، حكى الإمام عن المحققين أن عليه القصاص ، قال : ولا يبعد خلافه ، ثم هي وإن كانت مستحقة الإزالة فليس للجاني أن يقول : أزيلوها ثم اقطعوا أذني ، لأن إزالتها من باب الأمر بالمعروف لا اختصاص له به ، والنظر في مثله إلى الإمام ، ولو اقتص المجني عليه فألصق الجاني أذنه ،

فالقصاص حاصل بالإبانة ، وأما قطع ما ألصق فلا يختص به المجني عليه ، ولو قطع بعض أذنه ولم يبنه ، ففي القصاص في ذلك القدر خلاف سبق ، وذلك إذا بقي غير ملتصق ، فأما إذا ألصقه المجني عليه ، فالتصق، فيسقط القصاص والدية عن الجاني ، ويرجع المجني عليه إلى الحكومة، كالإفضاء إذا اندمل يسقط الدية ، ولذلك نقول : لو جاء رجل وقطع الأذن بعد الالتصاق ، لزمه القصاص ، أو الدية الكاملة ، هذا هو الصحيح المنصوص ، وقيل : لا يسقط القصاص في القدر المقطوع ، كما لا يسقط قصاص الموضحة بالاندمال ، ولا يجب قطع الملصق قبل تمام الإبانة ، وهكذا أطلقوه ، وفيه نظر إن عللنا بظهور الدم ، ولو استأصل أذنه ، وبقيت معلقة بجلدة ، وجب القصاص بلا خلاف ، فلو ألصقها المجني عليه ، لم يجب قطعها ، وفي سقوط القصاص عن الجاني هذا الخلاف ، ولو أبان أذنه ، فقطع المجني عليه بعض أذنه مقتصاً ، فألصقه الجاني ، فللمجني عليه أن يعود ، ويقطعه لاستحقاقه الإبانة .

فرع

ربط السن المقلوعة في مكانها ، وثبوتها كإلصاق الأذن المقطوعة فيما ذكرناه .

فصل

في السن القصاص ، وإنما يجب إذا قلعها ، فلو كسرها ، فلا قصاص ، كذا ذكره البغوي وغيره ، وحكى ابن كج عن نصه في « الأم » أنه إذا كسر بعض سنه يراجع أهل الخبرة ، فإن قالوا : يمكن استيفاؤه بلا زيادة ولا صدع في الباقي ، اقتص منه ، وبهذا قطع صاحب « المهذب » ولا تؤخذ السن الصحيحة بالمكسورة ، وتؤخذ المكسورة بالصحيحة مع قسط الذاهب من الأرش ، ، وتؤخذ الزائدة

بالزائدة بالشرط السابق ، ولو قلع سن رجل ، وليس للجاني تلك السن ، فلا قصاص ، وتؤخذ الدية ، فلو نبت بعد ذلك ، فلا قصاص أيضاً ، لأنها لم تكن موجودة حال الجناية .

فرع

إذا قلع مثغور وهو الذي سقطت رواضعه سن صبي لم يثغر ، فلا قصاص في الحال ولا دية ، لأنها تعود غالباً ، فإن نبتت ، فلا قصاص ولا دية ، ولكن عليه الحكومة إن نبتت سوداء ، أو معوجة ، أو خارجة عن عن سمت الأسنان ، أو بقي شين بعد النبات ، وإن نبتت أطول مما كانت ، أو نبت معها سن شاغية[1] ، فكذلك على الأصح ، وإن نبتت أقصر مما كانت ، وجب بقدر النقص من الأرش ، وإن جاء وقت نباتها ، بأن سقط سائر الأسنان ، وعادت ، ولم تنبت المقلوعة ، أريناه أهل الخبرة ، فإن قالوا : يتوقع نباتها إلى وقت كذا ، توقفنا تلك المدة ، فإن مضت ولم تنبت ، أو قالوا : فسد المنبت ولا يتوقع النبات ، وجب القصاص على المذهب ، وبه قطع الأصحاب ، وحكى الغزالي فيه قولين، لأن سن الصغير ناقصة ، ولم يذكر الخلاف غير الغزالي ، ثم إذا أوجبنا القصاص ، فالاستيفاء إنما يكون بعد البلوغ ، فإن مات الصبي قبل بلوغه ، اقتص وارثه في الحال ، أو أخذ الأرش ، وإن مات قبل حصول اليأس ، وقبل تبين الحال ، فلا قصاص ، وفي الأرش وجهان يأتيان في الديات إن شاء الله تعالى .

---

(١) السن الشاغية : هي الزائدة على الأسنان ، وهي المخالفة لنبتة غيرها من الأسنان .

فرع

قلع مثغور سن مثغور ، وجب القصاص ، فلـو نبت سن المجني عليه ، ففي سقوط القصاص قولان ، أحدهما : يسقط ، لأن العائـد قائم مقام الأول ، كما في غير المثغور ، وأظهرهما : لا يسقط ، لأن هذا هبة جديدة من الله تعالى ، وعلى القولين لا ننتظر العود ، بـل للمجني عليه أن يقتص ، أو يأخذ الدية في الحال ، وقيل : يراجع أهل الخبرة ، فإن قالوا : قد يعود إلى مدة كذا ، انتظر تلك المدة ، ويكون الحكـم كما ذكرنا في غير المثغور ، ولو التأمت الموضحة والتحمت ، لم تسقط الدية ولا القصاص ، لأن العادة فيها الالتحام ، وكذا حكـم الجائفة ، وعن صاحب «التقريب» وجه أنها إذا التحمت ، زال حكمها ، ورأى الإمام تخصيص هذا الوجه على ضعفه بما إذا نفذت الحديدة إلى الجوف ، وحصل خرق من غير زوال لحـم دون ما إذا زال شيء ، ونبت لحـم جديد ، ورأى طرده في مثلها في الموضحة ، ولو قطع لساناً فنبت ، ففي سقوط القصاص طريقان ، أحدهما : قولان كالسن ، والمذهب القطع بالمنع ، لأن عوده بعيد جداً ، فهو هبـة محضة ، وجنس السن معتـاد العود ، التفريع على القولين في عود السن ، فإذا اقتص المجني عليه ، أو أخذ الأرش ، ثم نبتت سنه ، فليس للجاني قلعها ، وهل يسترد الأرش إن كان المجني عليه أخذه ؟ وجهان أو قولان ، إن قلنا : العائد كالأول ، استرد ، وإن قلنا : هبة ، فلا ، وإن كان المجني عليه اقتص ، فهل يطالبه الجاني بأرش السن ؟ يبنى على الخلاف ، وقال ابن سلمة : لا يطالب هنا قطعاً لتعذر استرداد القصاص ، وهذا ضعيف ، ولو تعدى الجاني ، فقلع العائد وقـد اقتص منه ، فإن قلنا : العائد كالأول ، لزمه الأرش بهذا القلع لتعذر القصاص وقد وجب له على المجني عليه الأرش بالعود ففيه الكلام في التقاص ، وإن جعلناه هبة ، لزمه الأرش بالقلع الثاني ، وعلى

هذا القول لو لم يقتص منه أولاً وأخذ الأرش ، فللمجني عليه أن يقتص للقلع الثاني ، فلو لم يكن اقتص للأول ولا أخذ الأرش ، لزمه قصاص وأرش ، أو أرشان بلا قصاص ، أما إذا اقتصصنا من الجاني فعاد سنه دون المجني عليه ، فإن قلنا : العائد كالأول ، فهل للمجني عليه القلع ثانياً ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، لأنه قابل قلعاً بقلع فلا تثنى عليه العقوبة ، لكن له الأرش لخروج القلع الأول عن كونه قصاصاً ، وكأنه تعذر القصاص بسبب ، والثاني : نعم ، لأن الجاني أفسد منبته ، فيكرر عليه حتى يفسد منبته ، وإن قلنا : هبة ، فلا شيء للمجني عليه وقد استوفى حقه بما سبق ، وهذا هو الأظهر ، ولو اقتص ، فعاد سن الجاني والمجني عليه معاً ، فلا شيء لواحد منهما على الآخر باتفاق القولين .

فرع

قلع غير مثغور سن مثغور ، قال ابن كج : للمجني عليه أن يأخذ الأرش إن شاء ، ويقتص إن شاء ، وليس له مع القصاص شيء آخر كما في أخذ الشلاء بالصحيحة ، هذا إذا كان غير المثغور بالغاً ، وإلا فلا قصاص ، وفي أمالي أبي الفرج أنه يقال له : إن قلعت سنه الآن ، فالظاهر منها العود ، فاصبر إلى أن يصير مثغوراً ، فإن استعجل ، أجيب وشرط عليه أن لا حق له فيما يعود .

فرع

قلع غير مثغور سن غير مثغور ، فلا قصاص في الحال ، فإن نبتت ، فلا قصاص ولا دية ، وإن لم تنبت وقد دخل وقته ، فالمجني عليه يأخذ الأرش أو يقتص ، فإن اقتص ولم يعد سن الجاني فذاك ، وإن عادت ، فهل يقلع ثانياً ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، قاله الإمام .

التفاوت الثالث في العدد وفيه مسائل :

إحداها : قطع يداً كاملة الأصابع ، ويد الجاني ناقصة أصبعاً ، فللمجني عليه أن يأخذ دية اليد ، وله أن يقطع اليد الناقصة ، ويأخذ الأرش للأصبع ، ولو كانت ناقصة أصبعين ، فله قطع يده وأرش أصبعين ، ولو قطع أصبعين وله أصبع واحدة ، فللمجني عليه قطع الموجودة ، وأرش المفقودة ، ولو قطع أصبعاً صحيحة ، وتلك الأصبع منه شلاء ، فأراد المجني عليه قطع الشلاء وأخذ شيء للشلل ، لم يكن لـه .

الثانية : إذا كان النقص في يد المجني عليه ، بأن قطع السليم ناقصة بأصبع ، فليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة ، لكن له أن يلتقط الأصابع الأربع ، وله أخذ ديتها ، فإن التقطها فقد ترك كف الجاني مع قطعه كفه ، فله حكومة خمس الكف ، وهو ما يقابل منبت أصبعه الباقية ، وهل له حكومة أربعة أخماسها ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، بل تدخل تحت قصاص الأصابع، كما تدخل تحت ديتها، وأصحهما: نعم ، لأن القصاص ليس من جنسها ، ويجري الوجهان فيما إذا كانت يد الجاني زائدة بأصبع ، ويد المجني عليه معتدلة ، فلقط الخمس لتعذر القطع من الكوع بسبب الزائدة ، وهل تدخل حكومة الكف تحت قصاص الخمس ولو أخذ دية الأصابع الأربع في الصورة الأولى ، دخلت حكومة منابتها فيها على الصحيح ، وقيل : لا تدخل ، بل تختص قوة الاستتباع بالكل ، وأما حكومة الخمس الباقي من الكف ، فتجب على الصحيح ، وحكي وجه أن كل أصبع تستتبع الكف كما تستتبعها كل الأصابع .

الثالثة : إذا قطع كفاً لا أصابع لها ، فلا قصاص إلا أن تكون كف القاطع مثلها ، ولو قطع صاحب هذه الكف يد سليم ، فله قطع كفه ودية الأصابع ، حكاه ابن كج عن النص .

الرابعة : إذا كان على يد الجاني أصبعان شلاوان ، ويد المجني عليه سليمة ، فإن شاء قطع يده وقنع بها ، وإن شاء لقط الثلاث السليمة وأخذ دية أصبعين ، وفي استتباع الثلاث حكومة منابتها واستتباع دية الأصبعين حكومة منبتهما الخلافان السابقان ، ولو كانت يد الجاني سليمة ، ويد المجني عليه فيها أصبعان شلاوان ، لم يجب القصاص من الكوع ، ولكن للمجني عليه قطع الثلاث السليمة وحكومة الشلاوين ، ويعود الخلاف في استتباع القصاص في الثلاث حكومة منابتها ، وفي استتباع حكومة الشلاوين حكومة منبتهما وجهان ، أصحهما عند الإمام والغزالي والبغوي : المنع ، وهو ظاهر نصه في « المختصر » والثاني : أنه يستتبع ، وبه قطع العراقيون .

الخامسة : قطع كفاً لها أصبع فقط خطأ ، وجبت دية تلك الأصبع ، والصحيح أنه تدخل حكومة منبتها فيها ، وأنه يجب حكومة باقي الكف ، وعلى الوجه المحكي في آخر المسألة الثانية : لا حكومة أصلاً .

فرع

في « التهذيب » أنه لو كانت أصابع إحدى يديه وكفها أقصر من الأخرى ، فلا قصاص في القصيرة ، لأنها ناقصة ، وفيها دية ناقصة بحكومة .

السادسة : سبق أن الزائد من الأعضاء يقطع بالزائد إذا اتحد المحل ، وذكرنا خلافاً في اشتراط التساوي في الحجم ، فلو فرض شخصان لكل منهما أصبع زائدة ، قطع أحدهما زائدة الآخر ، اقتص

منه إذا حصل شرطه ، وكذا لو قطع أحدهما يد الآخر ، ولو قطع المعتدل يداً لها أصبع زائدة ، قطع ، وأخذ منه حكومة للزائدة ، سواء كانت معلومة بعينها أم لا ، وإن شاء المجني عليه أخذ دية اليد وحكومة الزائدة ، ولو قطع صاحب الأصابع الست يد معتدل ، لم تقطع يده من الكوع إلا أن تكون الزائدة نابتةفي الأصابع وللمجني عليه لقط الخمس الأصليات ، ويعود الوجهان في استتباع قصاصها حكومة الكف ، فإن كانت الزائدة بجنب أصلية بحيث لو قطعت الأصلية سقطت الزائدة ، لم تقطع ، بل يقتصر على قطع الأربع ويأخذ دية الخامسة ، ولو كانت نابتة على أصبع وأمكن قطع بعضها مع الأربع بأن كانت نابتة على الأنملة الوسطى من أنمله، قطعت الأنملة العليا مع الأربع ، وأخذ ثلثادية أصبع ، هذا إذا كانت في الست زائدة معلومة بعينها ، أما إذا كانت الست كلها أصلية ، بأن انقسمت القوة في الست على ستة أجزاء متساوية في القوة والعمل بدلاً عن القسمة على خمسة أجزاء ، فللمجني عليه أن يلتقط منها خمساً على الولاء من أي جانب شاء ، هكذا أطلق ، ولك أن تقول :إن لم تكن الست على تقطيع الخمس المعهودة فهذا قريب ، وإن كانت على تقطيعها ، فمعلوم أن صورة الابهام من الخمس تباين صورة باقيها ، فإن كانت التي تشبه الإبهام على طرف ، فينبغي أن يلقط الخمس من ذلك الجانب ، وإن وقعت ثانية وكانت التي تليها على الطرف كالملحقة بها ، فينبغي أن يلقط الخمس من الجانب الآخر ، قال الإمام : ويختلج في النفس أن يقال : ليس له لقط الخمس لوقوع الست على نظم يخالف نظم الخمسة المعتدلة ، ثم إنه لا يستكمل حقه بقطع الخمس ، لأنها خمسة أسداس اليد ، فله مع ذلك سدس الدية ، لكن يحط من السدس شيء لأن الخمس الملقوطة وإن كانت خمسة أسداس ، فهي في الصورة كالخمس المعتدلة ، وتقدير المحطوط إلى

رأي المجتهد ، ولو بادر المقطوع فقطع الست ، قال البغوي : يعزر ولا شيء عليه ، ولو قيل : يلزمه شيء لزيادة الصورة ، لم يبعد ، ولو قطع صاحب الست أصبعاً لمعتدل ، قطعت أصبعه ، وأخذ مابين خمس دية اليد وسدسها ، وهو بعير وثلثا بعير ، لأن خمسها عشرة ، وسدسها ثمانية وثلث ، وقياس ما سبق أن يقال : يحط من قدر التفاوت شيء ، ولو قطع معتدل اليد اليدَ الموصوفة ، قطعت يده ، وأخذ منه شيء للزيادة المشاهدة ، كذا حكاه الإمام وغيره ، ولو قطع أصبعاً ، لم يقتص ، لما فيه من استيفاء خمس سدس ، ولكن يأخذ منه سدس دية اليد ، ولو قطع أصبعين ، قطع منه أصبع ، وأخذ ما بين ثلث دية اليد وخمسها ، وهو ستة أبعرة وثلثان ، ولو قطع ثلاثاً ، قطع منه أصبعان وأخذ ما بين نصف دية اليد وخمسيها ، وهو خمسة أبعرة ، ولو بادر المجني عليه ، وقطع بأصبعه المقطوعة أصبعاً منها ، قال الإمام : هو كمن قطع يداً شلاء فابتدر المجني عليه ، وقطع بها الصحيحة .

المسألة السابعة : إذا قطع صاحب الست يد معتدل ، وقال أهل البصر : نعلم أن واحدة من الست زائدة ، وهي ملتبسة ، فليس للمجني عليه قطع الخمس ، لأن الزائدة لا تقطع بالأصلية عند اختلاف المحل ، ولا يؤمن أن تكون الزائدة هي إحدى المستوفيات ، ولو بادر وقطع خمساً ، عزر ، ولا شيء له ، ولا شيء عليه ، لاحتمال أن المقطوعات أصليات ، وإن بادر وقطع الكل ، فعليه حكومة للزائدة ، وإن قال أهل البصر : لا ندري أهي كلها أصليات ، أم خمس منها أصلية ، وواحدة زائدة ، فلا قصاص أيضاً ، فلو قطع جميعها أو خمساً منها ، عزر ، ولا شيء له ، ولا عليه ، لأنه إن قطع الكل ، احتمل أنهن أصليات ، وإن قطع خمساً احتمل أن الباقية زائدة .

الثامنة : في الزائدة من الأنامل قد أجرى الله سبحانه وتعالى العادة

أن كل أصبع سوى الإبهام منقسمة ثلاثة أقسام وهي الأنامل الثلاث ، فلو انقسمت على خلاف العادة أصبع بأربع أنامل ، فلها حالان ، أحدهما : أن تكون الأربع أصلية عند أهل البصر ، وقد يستدل عليه بأن تكون غير مفرطة الطول ، وتناسب باقي الأصابع ، فإذا قطع صاحبها أنملة لمعتدل ، قطعت منه أنملة ، لكن لا يتم بها حق المجني عليه ، لأن أنملته ثلث الأصبع ، وهذه ربعها ، فيطالب بما بين الربع والثلث من دية أصبع ، وهو خمس أسداس بعير ، وإن قطع أنملتين ، قطعنا منه أنملتين ، وطالبناه بما بين نصف دية الأصبع وثلثها ، وهو بعير وثلثا بعير ، وإن قطع أصبع معتدل بتمامها ، فهل يقطع أصبعه بها ؟ وجهان ، أحدهما : نعم ، وبه قطع الغزالي والروياني ، وصححه الإمام، وأصحهما عند البغوي : المنع ، فعلى هذا يقطع ثلاث أنامل هي ثلاثة أرباع حصته ، ويطالب بالتفاوت بين جميع الدية ، وثلاثة أرباعها ، وهو بعيران ونصف ، ولو بادر المجني عليه ، وقطع أصبعه ، عزر ولا شيء عليه ، ولو قطع معتدل أنملة من له هذه الأصبع ، لم تقطع أنملته ، لكن يؤخذ منه ربع دية أصبع ، ولو قطع أنملتين ، فللمجني عليه أن يقطع منه أنملة ويأخذ بعيراً وثلثين ، ولو قطع ثلاث أنامل ، فله أن يقطع أنملتين ويأخذ خمسة أسداس بعير ، ولو قطع الأصبع بتمامها ، قطعت أصبعه ، ولم يلزمه شيء آخر ، هكذا ذكره الإمام والروياني .

الحال الثاني : أن تكون الأنملة العليا زائدة خارجة عن أصل الخلقة ، فإن قطع صاحبها أصبع معتدل ، لم يقطع أصبعه ، لما فيها من الزيادة ، وتؤخذ منه الدية ، ولو قطعها معتدل ، قطعت أصبعه ، وأخذت منه حكومة للزائدة ، وتختلف الحكومة بكون الزائدة عاملة أم لا ، ولو قطع المعتدل أنملة منها ، فلا قصاص ، وعليه الحكومة ، ولو قطع

أنملتين ، قطع منه أنملة وأخذت الحكومة للزائدة ، ولـو قطع ثلاثاً ، قطعت منه أنملتان وأخذت الحكومة .

فرع

لو كان لأنملة طرفان ، أحدهما أصلي عامل ، والآخر زائـد غير عامل ، ففي الأصل القصاص والأرش الكامل ، وفي الآخر الحكومة ، ولو قطع صاحبها أنملة معتدل ، قطع منه الأصلي إن أمكن إفراده ، وإن كانا عاملين مشتدين ، قال الإمـام : القول فيهما قريب من القـول في الأصابع الست الأصليات ، وإن قطع المعتدل أحد الطرفين ، لم تقطـع أنملته ، وإن قطعهما معاً ، قطعت أنملته ، ولزمـه لزيادة الخلقة شيء ، وإن قطع صاحبها أنملة معتدل ، لم يقطـع طرفـا أنملته ، بـل يختار المقطوع أحدهما فيقطعه ، ويأخذ معه نصف الأرش ، ويحط منه شيء ، هذا كله إذا نبت طرفا تلك الأنملة على رأس الأنملة الوسطى ، فلو لقي رأسها عظم ، ثم انشعب الطرفان من ذلك العظم ، فإن لم يكـن مفصل بين العظم وبينها ، فليس ذلك موضع القصاص ، وإن كان لكل طرف مفصل هناك ، فالعظم الحائل بين الشعبتين والأنملة الـوسطى أنملـة أخرى ، وهي أصبع لها أربع أنامل ، والعليا منها ذات طرفين ، ولو كان على الساعد كفان ، أو على الساق قدمـان ، فحكمه كالأنملتين علـى رأس أصبع .

المسألة التاسعة : لو كانت أصبع ليس لهـا إلا أنملتان ، وهـي تناسب سائر الأصابع في الطول ، فللإمام فيه احتمالان ، أحـدهما : ليست أصبعاً تامـة ، وإنما هي أنملتـان ، وأصحهما : انهـا أصبع تامة ، لكنها ذات قسمين ، كما لو كان لها أربع أنامل كانت أصبعاً ذات أربع أقسام ، ولو وجدت أصبع لا مفصل لها ، قال الإمـام : الأرجح

عندي نقصان شيء من الدية ، لأن الانثناء إذا زال ، سقط معظم منافع الأصبع ، وقد ينجر هذا إلى أن لا تقطع أصبع السليم بها .

العاشرة : سليم اليد قطع الأنملة الوسطى من فاقد العليا ، فلا سبيل إلى الاقتصاص مع بقاء العليا ، فإن سقطت بآفة أو جناية ، اقتص من الوسطى ، وللقفال احتمال أنه لا يقتص ، ومثله لو قطع السليم كفاً لا أصابع لها ، فحكمه ما ذكرنا ، فلو بادر المجني عليه فقطع الوسطى مع العليا ، فقد تعدى ، وعليه أرش العليا ، ولو أراد طلب أرش الوسطى في الحال للحيلولة ، فليس له ذلك على الصحيح إلا أن يعفو ، ولو كانت العليا مستحقة القطع قصاصاً ، فليس له أيضاً طلب أرش الوسطى من غير عفو على الأصح ، وقيل : له ، لأن استيفاء القصاص مرتقب ، ومن صور استحقاق العليا بالقصاص ما نص عليه في « المختصر » وهو أن تقطع الأنملة العليا من رجل ، والوسطى من آخر فاقد للعليا ، فلصاحب العليا القصاص فيها أولاً ، وإن كان قطعه متأخراً ، فإن طلب القصاص، اقتص ، ويمكن مستحق الوسطى من استيفائها، قال أبو بكر الطوسي : ولو اتفقا على وضع الحديدة على مفصل الوسطى واستوفيا الأنملتين بقطعة واحدة ، جاز ، وقد هونا الأمر عليه ، وإن لم يطلب صاحب العليا القصاص ، صبر صاحب الوسطى أو عفا .

فرع

قطع الأنملة العليا لرجل ، والعليا والوسطى لغيره ، نظر ، إن سبق قطع الأنملة ، فلصاحبها الاقتصاص فيها ، ويتخير الآخر بين أن تقطع الوسطى ، ويأخذ دية العليا ، وبين أن يعفو ويأخذ ديتهما ، ولو بادر صاحب الأنملتين فقطعهما ، كان مستوفياً لحقه ، ويأخذ الآخر دية العليا من الجاني .

الفصل الرابع في وقت الاقتصاص في الجروح

المستحب في قصاص الجروح والأطراف التأخير إلى الاندمال ، فلو طلب المستحق الاقتصاص في الحال ، مكن منه على المذهب والمنصوص ، ولو طلب الأرش ، لم يمكن منه على المذهب والمنصوص، لأن القصاص في تلك الجراحة ثابت وإن سرت إلى النفس ، أو شاركه غيره في الجرح ، وأما المال ، فلا يتقدر ، فقد تعود الديتان في اليدين والرجلين إلى واحدة بالسراية إلى النفس ، وقد يشاركه جماعة ، فيقل واجبه، وقيل : في التعجيل في المال والقصاص قولان، فإن قلنا : يعجل المال ، ففي قدر المعجل وجهان ، أحدهما : تعجل أروش الجراحات وديات الأطراف وإن كثرت ، فإن حصلت سراية ، استرد ، والثاني : لا يعجل إلا دية نفس ، لاحتمال السراية .

قلت : الثاني الأصح . والله أعلم

باب
اختلاف الجاني ومستحق الدم

فيه مسائل :

إحداها : قدّ ملفوفاً في ثوب نصفين وقال : كان ميتاً ، وقال الولي : كان حياً ، فأيهما يصدق ؟ قولان ، أظهرهما : الولي ، وقيل : يفرق بين أن يكون ملفوفاً على هيئة التكفين ، أو في ثياب الأحياء ، قال الإمام : وهذا لا أصل له ، ويجري القولان فيما لو هدم عليه بيتاً وادعى أنه كان ميتاً ، وأنكر الولي ، وسواء قلنا : المصدق الولي ، أو الجاني، فللولي أن يقيم بينة بحياته ويعمل بها ، وللشهود أن يشهدوا بالحياة إذا كانوا رأوه يتلفف في الثوب ، ويدخل البيت ، وإن لم يتيقنوا حياته حالة القد والانهدام استصحاباً لما كان ، ولكن لا يجوز أن يقتصروا على أنهم رأوه يدخل البيت ويتلفف في الثوب ، ذكره البغوي وغيره .

قلت : وإذا صدقنا الولي بلا بينة، فالواجب الدية دون القصاص، ذكره المحاملي والبغوي ، وقال المتولي : هو على الخلاف في استحقاق القود بالقسامة . والله أعلم

الثانية : قتل شخصاً ، وادعى رقه ، وقال قريبه : كان حراً ، فالنص أن القول قول القريب ، ونص أنه لو ادعى رق المقذوف ، فالقول قول القاذف ، فقيل بظاهر النصين ، والأصح أن فيهما قولين ، أظهرهما : تصديق القريب ، لأن الغالب والظاهر الحرية ، ولهذا حكمنا بحرية اللقيط المجهول .

الثالثة : قطع طرفه ، وادعى نقصه بشلل في اليد أو الرجل أو الذكر ، أو فقد أصبع أو بخرس أو عمى ، وأنكره المجني عليه ، ففيه نصوص وطرق مختصرها أربعة أقوال ، أحدها : يصدق المجني عليه ، والثاني : الجاني ، والثالث : يصدق المجني عليه إن ادعى السلامة من الأصل ، وإن ادعى زوال النقص بعد وجوده ، صدق الجاني ، والرابع وهو المذهب : يصدق المجني عليه إلا في العضو الظاهر عند إنكار أصل السلامة ، لأنه يمكن إقامة البينة ، والمراد بالعضو الباطن ما يعتاد ستره مروءة ، وقيل : ما يجب وهو العورة ، وبالظاهر ما سواه ، وإذا صدقنا الجاني ، احتاج المجني عليه إلى بينة بالسلامة ، ثم الأصح أنه يكفي قول الشهود : كان صحيحاً ، ولا يشترط تعرضهم لوقت الجناية، وقيل : إن شهدوا بالسلامة عند الجناية ، كفى ولا يحتاج معها إلى يمين ، وإن شهدوا أنه كان سليماً ، احتاج معها إلى اليمين لجواز حدوث النقص ، ثم تجوز الشهادة بسلامة العين إذا رأوه يتبع بصره الشيء زمناً طويلاً ويتوقى المهالك ، ولا يجوز بأن يروه يتبعه بصره زمناً يسيراً ، لأنه قد يوجد من الأعمى ، وكذلك تجوز الشهادة بسلامة اليد والذكر برؤية الانقباض والانبساط .

فرع

إذا اختلفا في أصل العضو ، فقيل بإطلاق الخلاف في أن المصدق أيهما ؟ وأنكر الإمام هذا ، وقال : من أنكر أصل العضو ، أنكر الجناية عليه ، فيقطع بتصديقه ، وإنما الخلاف إذا اختلفا في صحته ، ومنه ما إذا قطع كفه ، واختلفا في نقص أصبع ، وليس منه ما إذا ادعى المقطوع قطع الذكر والأنثيين ، وقال الجاني : لم أقطع إلا أحدهما .

الرابعة : قطع يديه ورجليه ومات ، فقال الجاني : مات بالسراية ، فعلي دية ، وقال الولي : بل مات بعد الاندمال ، فعليك ديتان ، نظر ، إن لم يمكن الاندمال في تلك المدة لقصرها كيوم ويومين ، فالقول قول الجاني بلا يمين ، وقيل : بيمين ، قاله الشيخ أبو حامد ، لاحتمال الموت بعارض ، كحية وسم مذفف[1] ، والصحيح الأول ، لأن الاختلاف في الاندمال فقط ، فلا ينظر إلى غيره ، وإن أمكن الاندمال في تلك المدة ، ففيه أوجه ، أصحها : أن القول قول الولي بيمينه ، وبهذا قطع الأكثرون ، والثاني : إن مضت مدة طويلة لا يمكن أن تبقى الجراحة فيها غير مندملة ، صدق الولي بلا يمين ، وإلا فيمين ، قطع به ابن الصباغ والروياني ، والثالث : إن كان احتمال الاندمال مع إمكانه بعيداً ، صدق الجاني بيمينه ، وإلا فالولي ، وادعى الإمام اتفاق الأصحاب عليه ، وليس كما ادعى ، ولو اختلفا في مضي زمن الاندمال ، صدق الجاني ، لأن الأصل أنه لم يمض . ولو قال الجاني : مات سراية ، أو قتلته أنا قبل الاندمال ، وقال الولي : بل مات بسبب آخر ، بأن قال : قتل نفسه ، أو قتله آخر ، أو شرب سماً موحياً ، فأيهما يصدق ؟ وجهان ، أصحهما : الولي ، لأن الأصل بقاء الديتين بالجنايتين ، والأصل عدم السبب الآخر ، ولو اقتصر الولي على أنه مات بسبب آخر ولم يعينه ، قال الصيدلاني : لا يلتفت إلى قوله إن قصر الزمان

---

(١) أي : سريع الإجهاز على من شربه ، والذفاف : السم القاتل .

ولم يمكن فيه الاندمال ، فإن أمكن ، فإن صدقناه بيمينه ولم نحوجه إلى بينة ، قبل قوله ، وحلف أنه مات بسبب آخر ، وإن لم نصدقه وأحوجناه إلى البينة ، فلا بد من التعيين لتصور إقامة البينة ، قال الإمام : ولا يبعد طرد الوجهين ، وإن لم يمكن الاندمال ، ولو اتفقا على أن الجاني قتله ، لكن قال : قتلته قبل الاندمال فعلي دية ، وقال الولي : بل بعده ، فعليك ثلاث ديات ، والزمان محتمل للاندمال ، صدق الولي في بقاء الديتين ، والجاني في نفي الثالثة ، ويجيء وجه أنه يصدق الجاني مطلقاً .

فرع

لو قطع إحدى يديه ومات ، فقال الجاني : مات بسبب آخر ، فعلي نصف الدية ، وقال الولي : مات بالسراية ، فعليك دية ، فأيهما يصدق ؟ وجهان، أصحهما : الولي، ولو قال الجاني : مات بعد الاندمال فعلي نصف دية ، وقال الولي : مات بالسراية ، والزمن محتمل للاندمال، فالمصدق الجاني على الأصح ، ولو اختلفا في مضي زمن الإمكان ، فالمصدق الولي ، لأن الأصل عدم المضي ، ولو قتله الجاني بعد القطع ، وقال : قتلته قبل الإندمال ، فعلي دية ، وقال الولي : بعده ، فعليك دية ونصف ، فالمصدق الجاني .

فرع

جرحه بقطع يد أو غيره ، فمات ، فقال الجاني : حز آخر رقبته ، فليس علي قصاص النفس ، وقال الولي : بل مات بسراية جرحك ، فأيهما يصدق ؟ وجهان ، أصحهما : الولي ، وبه قطع الداركي . ولو قال الولي : مات بالسراية ، وقال الجاني : مات بعد الاندمال ، قال الإمام : إن طالت المدة ، وكان الظاهر الاندمال ، صدق الجاني بيمينه ؛ وإن قصرت المدة ، وبعد احتمال الاندمال ، فالمصدق الولي ، وقيل : في المصدق قولان مطلقاً متى كانت المدة محتملة ، وإن لم تحتمل المدة

الاندمال ، صدق الولي بلا يمين ، وإن لم تحتمل بقاء الجرح ، صدق الجاني بلا يمين .

فرع

حيث صدقنا مدعي الاندمال ، فأقام الآخر بينة بأن المجروح لم يزل متألماً من الجراحة حتى مات ، رجعنا إلى تصديقه .

الخامسة : أوضحه موضحتين ، ثم رفع الحاجز بينهما وقال : رفعته قبل الاندمال ، فليس علي إلا أرش واحد ، وقال المجني عليه : بل بعده ، فعليك أرش ثلاث موضحات ، قال الأصحاب : إن قصر الزمان ، صدق الجاني بيمينه ، وإن طال ، صدق المجني عليه ، وإذا حلف المجني عليه ، ثبت الأرشان ، ولا يثبت الثالث على الأصح ، ولو وجدنا الحاجز مرتفعاً ، وقال الجاني : رفعته أنا ، أو ارتفع بالسراية ، وقال المجني عليه : بل رفعه آخر ، أو رفعته أنا ، فالظاهر تصديق المجني عليه ، ولو كان الموجود موضحة واحدة ، فقال الجاني : هكذا أوضحت ، وقال المجني عليه : بل أوضحت موضحتين ، وأنا رفعت الحاجز بينهما ، صدق الجاني .

قلت : باب الاختلاف واسع ، وإنما أشار هنا إلى مسائل منه ، وباقيها مفرق في مواضعه ، ومنها : لو قطع أصبعه ، فداوى جرحه وسقطت الكف ، فقال الجاني : تآكل بالدواء ، وقال المجني عليه : بل تآكل بسبب القطع ، قال المتولي : نسأل أهل الخبرة ، فإن قالوا : هذا الدواء يأكل اللحم الحي والميت ، صدق الجاني ، وإن قالوا : لا يأكل الحي ، صدق المجني عليه ، وإن اشتبه الحال ، صدق المجني عليه ، لأنه أعرف به ، ولا يتداوى في العادة بما يأكل . والله أعلم

بــاب
استيفاء القصاص

فيه أطراف :

الأول : فيمن له ولاية الاستيفاء ، أما القصاص ، فيستحقه جميع الورثة على فرائض الله تعالى ، وفي وجه تستحقه العصبة خاصة ، وفي وجه يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب ، حكاهما ابن الصباغ ، وهما شاذان ، والصحيح الأول وبه قطع الجمهور ، ولو قيل : من ليس له وارث خاص ، فهل للسلطان أن يقتص من قاتله ، أم يتعين ، أخذ الدية ؟ فيه قولان سبقا في كتاب اللقيط ، وإن خلف بنتاً ، أو جدة ، أو أخاً لأم ، فإن قلنا : للسلطان الاستيفاء إذا لم يكن وارث ، استوفاه مع صاحب الفرض ، وإلا فالرجوع إلى الدية .

فرع

لو كان في الورثة غائب ، أو صبي ، أو مجنون ، انتظر حضور الغائب أو إذنه ، وبلوغ الصبي ، وإفاقة المجنون ، وليس للآخرين الانفراد بالاستيفاء .

فرع

إذا انفرد صبي ، أو مجنون باستحقاق القصاص ، لم يستوفه ونيه سواء فيه قصاص النفس والطرف ، وأما أخذ الولي له الدية ، وجواز رد المستحق لها إذا كمل واقتصاصه ، فقد ذكرناه في كتابي الحجر واللقيط ، ويحبس القاتل إلى أن يبلغ الصبي ويفيق المجنون ، ولا يخلى بالكفيل ، فقد يهرب ، ويفوت الحق ، وكذلك يحبس إلى أن يقدم الغائب ، كما لو وجد الحاكم مال ميت مغصوباً ، والوارث غائب ، فإنه يأخذه حفظاً لحق الميت ، وذكر ابن الصباغ أنه لا يحبس في قصاص الطرف إلى قدوم الغائب ، لأن الحاكم لا ولاية له على الغائب

المكلف ، كما لا يأخذ ماله المغصوب ، وفي كلام الإمام وغيره ما ينازع فيه ويشعر بأنه يأخذ مال الغائب ويحفظه لـه ، وأنـه يحبس لقصاص الطـرف ، وفي أمالي السرخسي أن الشيخ أبا علي قـال : لا يحبس القاتل ، لأنه عقوبة زائدة ، وحمل الحبس في كلام الشافعي رحمه الله على التوقف للانتظار ، والصحيح الأول ، وبه قطـع الجماهير قـال الأصحاب : وحبسه أهون عليه من تعجيل القتل ، ولا طريق إلى حفظ الحق سواه .

فصـل

إذا كان القصاص لجماعة حضور كاملين ، فليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة قتله ، لأن فيه تعذيباً ، ولكن يتفقون على واحد يستوفيه ، أو يوكلون أجنبياً ، فإن طلب كل واحد أن يستوفيه بنفسه ، أقـرع ، فمن خرجت قرعته ، تولاه بإذن الباقين ، فلو أخروا لم يكن له الاستيفاء بخلاف ما إذا تنازعوا في التزويج ، فخرجت قرعة واحد ، فإنه يزوج ، ولا يحتاج إلى إذن الباقين ، لأن القصاص مبني على الإسقاط ولجميعهم ولبعضهم تأخيـره كإسقاطه ، والنكاح لا يجـوز تأخيره ، هذا هـو الصحيح ، وعن القفال تفريعاً أنه لا يقرع بينهم إلا بإذنهم بخلاف القرعة في القسمة وبين الأولياء ، وحكى الإمام وغيره وجهاً أنه لا حاجة بعـد خروج القرعة إلى إذن الباقين ، لتظهر فائدة القرعة ، وإلا فاتفاقهم على واحد مغن عن القرعة ، ولا شك أنه لو منع بعضهم من خرجت لـه القرعة من الاستيفاء ، لم يكن له الاستيفاء ، وهل يدخل في القرعـة العاجز عن الاستيفاء ، كـالشيخ والمرأة ؟ وجهان ، وقيـل : قولان ، أصحهما عند الأكثرين : لا ، لأنه ليس أهلاً للاستيفاء ، والقرعة إنما تكون بين المستوين في الأهلية ، والثاني : نعم ، فإن خرجت القرعة له ، وكل ، فإن قلنا : لايدخل ، فخرجت القرعة لقادر ، فعجز ، أعيدت بين الباقين ، وإن قلنا : يدخل ، لاتعاد ، لكن يستنيب ، هذا كله إذا كـان

المستحق القصاص في النفس لحز الرقبة ، فأما قصاص الطرف، وقصاص النفس المستحق بقطع الطرف ونحوه ، فسيأتي إن شاء الله تعالى .

فصل

من عليه قصاص إذا قتله أجنبي ، لزمه القصاص كما سبق ، ويكون هذا القصاص لورثته ، لالمن كان يستحق القصاص عليه ، قال البغوي : فلو عفا ورثته عن القصاص على الدية ، فالدية للورثة على الصحيح ، وقيل : لمن له القصاص ، كما إذا قتل المرهون تكون قيمته مرهونة ، وهو ضعيف ، وأما إذا بادر أحد ابني المقتول الحائزين ، فقتل الجاني بغير إذن الآخر ، فينظر أوقع ذلك قبل عفو أخيه أم بعده ؟ الحالة الأولى : إذا قتله قبل العفو ، ففي وجوب القصاص عليه ، قولان ، أظهرهما : لايجب ، لأن له حقاً في قتله ، فصار شبهة، والقولان فيما إذا قتله عالماً بالتحريم ، فإن جهل ، فلا قصاص بلا خلاف ، الحالة الثانية : أن يقتله بعد العفو ، فإن علم العفو ، وحكم الحاكم بسقوط القصاص عن الجاني ، لزمه القصاص قطعاً ، وإن لم يحكم به ، لزمه أيضاً على المذهب ، وقيل : لا ، لشبهة اختلاف العلماء ، وإن جهله ، فإن قلنا : لاقصاص إذا علمه ، فهنا أولى ، وإلا فوجهان ، ولو قتله العافي ، أو عفوا ، ثم قتله أحدهما ، لزمه القصاص قطعاً . التفريع على الحالة الأولى ، فإذا أوجبنا القصاص على الابن المبادر ، وجبت دية الأب في تركة الجاني ، كما لو قتله أجنبي ، فإن اقتص وارث الجاني من المبادر ، أخذ وارث المبادر والابن الآخر الدية من تركة الجاني ، وكانت بينهما نصفين ، وإن عفا مجاناً ، أو أطلق العفو ، وقلنا : العفو المطلق لايوجب الدية ، أخذها الأخوان ، وإن عفا على الدية ، أو أطلق وجعلنا المطلق موجباً للدية ، فللأخ الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني، وللمبادر النصف وعليه دية الجاني بتمامها ، ويقع الكلام في التقاص ، وقد يصير النصف بالنصف قصاصاً، ويأخذ وارث الجاني النصف الآخر،

وقد يختلف القدر بأن يكون المقتول أولاً رجلاً، والجاني امرأة ، وإذا قلنا بالأظهر ، ولم نوجب القصاص على المبادر ، فلأخيه نصف الدية ، وممن يأخذها ؟ قولان ، أحدهما : من أخيه المبادر ، وأظهرهما : من تركة الجاني، فإذا قلنا : يأخذ من أخيه ، فأبرأ أخاه ، برىء ، وإن أبـرأ وارث الجاني ، لم يصح ، لأنه لاحق له عليه ، ولو أبرأ وارث الجاني المبادر عن الدية ، لم يسقط النصف الثابت عليه لأخيه ، وأما النصف الثابت للوارث ، فيبنى على التقاص في الـدينين ، هـل يحصل بنفس الوجوب ؟ إن قلنا : نعم ، فالعفو لغو ، وبمجرد وجوبهما ، سقطا ،وإن قلنا : لايحصل حتى يتراضيا ، صح الإبراء ، وسقط ماثبت للوارث على المبادر ، ويبقى للمبادر النصف في تركة الجاني ، وإن قلنا : حق الذي لم يقتل في تركة الجاني لاعلى أخيه ، فلوارث الجاني على المبادر ديـة تامة ، وللمبادر نصف الدية في تركة الجاني ، فيقع النصف تقاصـاً ، ويأخذ وارث الجاني منه النصف الآخر ، فلو أبرأ الذي لم يقتل أخاه ، فإبراؤه لغو إذ لا شيء له عليه ، ولو أبرأ وارث الجاني ، صح ، ولـو أسقط وارث الجاني الدية عن المبادر ، فإن قلنا : يقع التقاص بنفس الوجوب ، فقد سقط النصف بالنصف ، ويؤثر الإسقاط في النصف الآخر ، فلا يبقى لأحدهما على الآخر شيء ، وإن قلنا : لايقع التقاص إلا بالتراضي ، سقط حق الوارث بإسقاطه ، وبقي للمبادر نصف الدية في تركة الجاني ، وإذا كان المبادر جاهلاً بالتحريم ، وجبت الدية بقتله، وهل يكون في ماله لقصده القتل ، أم على عاقلته ، لأن الجهل كالخطإ؟ قولان ، فإن قلنا : في ماله ، فالابن الذي لم يقتل يأخذ نصف الديـة من أخيه ، أو من تركة الجاني ، فيه القولان ، وإن قلنا : على العاقلة ، أخذ الابنان الدية من تركة الجاني في الحال ، ووارث الجاني يأخذ ديته من عاقلة المبادر ، كما تؤخذ الدية من العواقل، هذا تفريع الحالةالأولى، أما إذا قتله بعد عفو أخيـه ، فإن أوجبنا القصـاص ، واقتص وارث

الجاني ، فلورثة المقتص منه نصف الدية في تركة الجاني ، وأما العافي ، فلا شيء له إن عفا مجاناً ، وإن عفا على نصف الدية ، عاد الخلاف فيأنه ممن يأخذه ، وإن لم يقتص منه الوارث ، بل عفا ، نظر في حال العفوين وما يقتضيانه من وجوب المال وعدمه ، وإن لم نوجب القصاص ، فإن كان الآخر عفا على الدية ، أو مطلقاً ، وقلنا : المطلق يقتضي الديـة ، فللابنين دية أبيهما ، وعلى المبادر دية الجاني ، فيقع ماله وما عليه في التقاص ، ويأخذ الآخر النصف من أخيه ، أو من تركة الجاني عـلى الخلاف ، وإن عفا مجاناً أو مطلقاً وقلنا : لايوجب المال ، فـلا شيء للعافي ، وللمبادر نصف دية أبيه ، وعليه جميع دية الجاني ، وما ذكرناه في المسألة من صور مجيء الخلاف في التقاص كذا أطلقه الأصحاب وفيه نظر ، لأن شرط التقاص استواء الدينين في الجنس والصفة حتى لايجري إذا كان أحدهما مؤجلاً والآخر حالاً واختلف أجلهما ، وهنا أحـد الدينين في ذمة الابن المبادر لورثة الجاني ، والآخر يتعلق بتركة الجاني ولا يثبت في ذمة أحد ، وهذا الاختلاف أشد من اختلاف قدر الأجل.

فصـــل

الواحد إذا قتل جماعة ، قتل بأحدهم وللباقين الديات ، وكـذا لو قطع أطراف جماعة كما سبق ، وفي البيان وجه أنه يقتل بالجميـع وليس بشيء ، فلو رضي الأولياء بأن يقتل بهم جميعاً ويرجع كل واحد إلى مايبقى له من الدية عند توزيع القصاص عليهم ، لم يجابوا إليه بلا خلاف ، قاله الإمام ، ثم ينظر إن قتلهم مرتباً ، قتل بالأول ، فإن عفـا ولي الأول ، قتل بالثاني وهكذا يراعى الترتيب ، وإن لم يعف ولـي الأول ولا اقتص ، فلا اعتراض عليه ، وليس لولي الثاني المبادرة بقتله ، فلو فعل ، عزر ولا غرم ، بل يقع قتله عن القصاص المستحق له ، وينتقل الأول إلى الدية ، وفي وجه يغرم للأول ديـة قتله ، ويأخذ من تركـة الجاني دية قتيل نفسه ، وليس بشيء ، ولو كان ولي القتيل الأول غائباً

أو صبياً أو مجنوناً ، حبس القاتل حتى يحضر الولي ، أو تكمل حاله ، وحكى الفوراني قولاً عن رواية حرملة أن للثاني الاقتصاص ، ويصير الحضور والكمال مرجحاً ، والمشهور الأول ، وأما إذا قتلهم معاً ، بأن هدم عليهم جداراً أو جرحهم وماتوا معاً ، فيقرع بينهم ، فمن خرجت قرعته ، قتل به ، فإن خرجت لواحد ، فعفا وليه ، اعيدت القرعة بين الباقين ، وكذا لو عفا ، بأن خرجت قرعته ، وهذا الإقراع واجب على مقتضى كلام الجمهور ، وحكى أبو الفياض وغيره أنه مستحب وللإمام أن يقتله بمن شاء منهم ، قال الروياني : وهو الأصح ، وعليه جرى ابن كج وغيره ، وحكوا عن نص الشافعي رحمه الله أنه قال : أحببت أن يقرع بينهم ، ولو رضوا بتقديم واحد بلا قرعة ، جاز ، فإن بدا لهم ، ردوا إلى القرعة ، ذكره الإمام ، ولو كان ولي بعض القتلى غائباً أوصبياً أو مجنوناً ، فالمذهب الانتظار إذا أوجبنا الإقراع ، وفي « الوسيط » عن رواية حرملة أن للحاضر والكامل الاقتصاص ، وإذا أشكل الحال، فلم يدر أقتلهم دفعة أو مرتباً ، أقرع بينهم ، فإن أقر بسبق قتل بعضهم، اقتص منه وليه ، ولولي غيره تحليفه إن كذبه .

فرع

إذا قتل مرتباً ، فجاء ولي الثاني يطلب القصاص ، ولم يجيء الأول ، فعن نص الشافعي رضي الله عنه قال : أحببت أن يبعث الإمام إلى ولي الأول ، ليعرف أهو طالب أو عاف ، فإن لم يبعث وقتله بالثاني، كرهته ولا شيء عليه ، لأن لكلهم عليه حق القود ، ويشبه أن تكون الكراهة كراهة تحريم ، ويؤيده أنه قال في « الأم » : فقد أساء .

فرع

قتل جماعة جماعة ، فالقاتلون كشخص ، فإن قتلوهم مرتباً، قتلوا بالأول ، وإلا فيقرع ، فمن خرجت قرعته ، قتلوا به ، وللباقين الديات في تركات القاتلين .

فرع

إذا قتل عبد جماعة أحراراً أو عبيداً ، فوجهان ، أحدهما : يقتل بجميعهم ، لأن في تخصيص بعضهم تضييع حق الآخرين ، ولأن العبد لو قتلهم خطأً ، تضاربوا في رقبته ، فكذا في قصاصه بخلاف الحر ، وأصحهما عند الأكثرين : لايقتل بجميعهم ، بل يكون كالحر المعسر ، يقتل بواحد ، وللباقين الديات في ذمته يلقى الله تعالى بها ، فعلى هذا إن قتلهم مرتباً ، قتل بالأول ، وإن قتلهم معاً ، أقرع ، وقتل بمن خرجت قرعته ، ولو عفا ولي الأول ، أو ولي من خرجت قرعته على مال ، تعلق المال برقبته ، وللثاني قتله وإن بطل حق الأول ، لأن تعلق المال لايمنع القصاص ، كجناية المرهون ، وإن عفا الثاني أيضاً على مال ، تعلق المالان برقبته ولا يرجح بالتقدم ، كما لو أتلف أموالاً لجماعة في أزمنة .

فرع

إذا تمالأ على الجاني أولياء القتيل ، فقتلوه جميعاً ، فثلاثة أوجه ، أصحها : يقع القتل موزعاً على جميعهم ، ويرجع كل واحد بقسط ما بقي من ديته ، والثاني : يقرع ويجعل القتل واقعاً عمن خرجت قرعته ، وللباقين الديات ، والثالث قاله الحليمي : يكتفى به عن جميعهم ، ولا رجوع إلى شيء من الدية .

فرع

قتل رجلاً ، وقطع طرف آخر ، وحضر المستحقان ، يقطع طرفه ، ثم يقتل ، سواء تقدم قتله ، أم قطعه ليجمع بين الحقين ، وإن قطع يمين زيد ، ثم أصبعاً من يمين عمرو ، وحضرا ، قطعت يمينه لزيد ويأخذ عمرو دية الأصبع ، فإن عفا زيد ، قطعت أصبعه لعمرو ، وإن كان قطع الأصبع

أولاً ، قطعت أصبعه للأول ، ويأخذ الثاني دية اليد ، وإن شاء ، قطع مابقي من يد الجاني ، وأخذ دية الأصبع ، وإن وقع القطعان معاً، أقرع، فمن خرجت قرعته مكانه يقدم قطعه •

فصل

ليس لمستحق القصاص استيفاؤه إلا بإذن الإمام أو نائبه ، وعن أبي إسحاق ومنصور التميمي أن المستحق يستقل بالاستيفاء كالأخذ بالشفعة وسائر الحقوق ، والصحيح المنصوص الأول ، وسواء فيه قصاص النفس والطرف ، وإذا استقل به عزر ، لكنه لاغرم عليه ، ويقع عن القصاص ، ولو استقل المقذوف باستيفاء حد القذف بإذن القاذف ، أو بغير إذنه ، ففي الاعتداد به وجهان ، فإن قلنا : لايعتد به ، ترك حتى يبرأ ثم يحد ، ولو مات منه . وجب القصاص إن جلده بغير إذنه ، وإن كان بإذنه ، فلا قصاص ، وفي الدية خلاف ، كما لو قتله بإذنه ، ثم إذا طلب المستحق أن يستوفي القصاص بنفسه ، فإن لم يره أهلاً له كالشيخ والزمن والمرأة ، لم يجبه ، وأمره أن يستنيب ، وإن رآه أهلاً له ، فإن كان المطلوب قصاص النفس . والطالب الولي ، فوضه إليه بخلاف الجلد في القذف لايفوض إلى المقذوف ، لأن تفويت النفس مضبوط ، والجلدات يختلف موقعها ، والتعزير كحد القذف ، وإن كان المطلوب قصاص الطرف ، والطالب المجني عليه ، فوجهان ، أحدهما : يفوضه إليه كالنفس ، لأن إبانة الطرف مضبوطة، وأصحهما : المنع، لأنه لايؤمن أن يردد الحديدة ، ويزيد في الإيلام •

فرع

يستحب للإمام أن يحضر الاقتصاص عدلين متيقظين ، ليشهدا إن أنكر المقتص ، ولا يحتاج إلى القضاء بعلمه إن كان الترافع إليه •

فرع

يتفقد الإمام السيف ، ويقتص بصارم لا كالٍ ، فلو كان الجاني قتل بكالٍ ، فهل يقتص بكال أم يتعين الصارم ؟ وجهـان ، أصحهما : الأول ، وإذا لم نجوز بالكال، فبان بعد الاستيفاء كلاله، عزر المستوفي.

فرع

يضبط الجاني في قصاص الطرف ، لئلا يضطرب ، فيؤدي إلـى استيفاء زيادة .

فرع

إذا أذن للولي في ضرب الرقبة ، فأصاب غيرها ، واعترف بأنـه تعمد ، عزر ، وكذا لو ادعى الخطأ فيما لايقع الخطأ بمثله ، بأن ضرب رجله أو وسطه ، لكن لايمنع من الاستيفاء ، ولا يعزل ، لأنه أهل له ، وإن تعدى بفعله ، كما لو جرحه قبل الارتفاع إلى الحاكم ، لايمنع من الاستيفاء ، وفيه وجه ، أو قول ضعيف : انه يعزل ، ويؤمر بالاستنابة ، لأنه لايؤمن أن يتعدى ثانياً ، ولو ادعى الخطأ فيما يمكن فيه الخطأ ، بأن ضرب كتفه ، أو رأسه مما يلي الرقبة ، حلف ، ولا يعزر إذا حلف ، لكن يعزل ، لأنحاله يشعر بعجزه وخرقه ، وحكي قول ، أو وجه : انه يعذر بالخطأ ولا يعزل ، قال الإمـام : وهذا الوجه ينبغـي أن يكون مخصوصاً بما إذا لم يتكرر الخطأ منـه ، ولم يظهر خرقه ، فـإن ظهر فليمنع بلا خلاف ، قال : وعزله على الصحيح ينبغي أن يكون مخصوصاً بمن لم تعرف مهارته في ضرب الرقاب ، فأما الماهر فينبغي أن لايعزل بخطأ اتفق له بلا خلاف .

فرع

هل يمنع من الاستيفاء بالسيف المسموم ، وجهان ، الصحيح : المنع ، هكذا أطلقهما مطلقون ، وخصهما الإمام بما إذا كان تأثير السم

في التقطع ، واكتفيت بتأخر عن الدفن ، فإن كان يؤثر قبل الدفن ، منع بلا خلاف لما فيه من هتك الحرمة وعسر الغسل والدفن ، وحيث يمنع ، فلو بان بعد القطع أنه كان مسموماً ، عزر ، وأما في قصاص الطرف ، فيمنع من المسموم بلا خلاف ، فلو استوفاه بمسموم ، فمات المقتص منه ، فلا قصاص ، لأنه مات من مستحق وغيره ، وتجب نصف الدية ، وهل تكون على المستوفي ، أم على عاقلته ؟ وجهان ، أصحهما : الأول ، وحكى ابن كج وجهاً غريباً أنه يجب القصاص ، قال : ولو كان السم موحياً ، وجب القصاص بلا خلاف .

فرع

لينصب الإمام من يقيم الحدود ويستوفي القصاص بإذن المستحقين له ، ويرزقه من خمس خمس الفيء والغنيمة المرصد للمصالح ، فإن لم يكن عنده من سهم المصالح شيء ، أو كان واحتاج إليه لأهم منه ، فأجرة الاقتصاص على المقتص منه ، لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه ، وقيل : على المقتص ، والصحيح المنصوص الأول ، وبه قطع الجمهور ، وفي أجرة الجلاء في الحدود ، والقاطع في السرقة ، وجهان ، أصحهما : على المجلود والسارق ، لأنها تتمة الحد الواجب عليه ، والثاني : في بيت المال ، ومنهم من خص الإيجاب في بيت المال بما إذا لم يكن للجاني مال ، وأجرة الجلاد في القذف كأجرة الاقتصاص ، وإذا قلنا : تجب في بيت المال ، فلم يكن فيه ما يمكن صرفه إليه ، اقترض الإمام على بيت المال إلى أن يجد سعة ، قال الروياني : أو يستأجر بأجرة مؤجلة ، أو يسخر من يقوم به على مايراه ، والاستئجار قريب والتسخير بعيد ، وبتقدير جوازه يجوز أن يأخذ الأجرة ممن يراه من الأغنياء ويستأجر بها ، ولو قال الجاني : أنا أقتص من نفسي ، ولا أؤدي الأجرة ، فهل يقبل منه ؟ وجهان ، قال الداركي : نعم ، وأصحهما : لا ، فعلى هذا

لو قتل نفسه ، أو قطع طرفـه بإذن المستحق ، ففـي الاعتداد به عن القصاص وجهان ، أحدهما : لا ، كمـا لو جلد نفسه في الزنى بإذن الإمام ، وفي القذف بإذن المقذوف ، لايسقط الحد عنه ، وكما لو قبض المبيع من نفسه بإذن المشتري ، لايعتد به ، والثاني : نعـم ، لحصول الزهوق ، وإزالة الطرف ، بخلاف الجلد فإنه قد لايؤلم نفسه ، ويوهم الإيلام ، فلا يتحقق حصول المقصود ، وفي البيع المقصود إزالة يـد البائع ، ولم تزل ، قال البغوي : ولو قطع السارق يد نفسه بإذن الإمام اعتد به عن الحد ، وهل يمكنه إذا قـال : أقطع بنفسي ؟ وجهـان ، أقربهما : نعم ، لأن الغرض التنكيل ، ويحصل بذلك .

الطرف الثـاني : في وقت الاقتصاص

لمستحق القصاص استيفاؤه على الفور إذا أمكن ، فلو التجـأ الجاني إلى الحرم ، جاز استيفاؤه منه في الحرم ، سواء فيه قصـاص النفس والطرف ، ولو التجأ إلى المسجد الحرام ، قال الإمام : أو غيره من المساجد ، أخرج منه وقتل ، لأن هذا تأخير يسير ، وفيه صيـانة للمسجد ، وفيه وجه ضعيف أنه تبسط الأنطاع ، ويقتل في المسجـد تعجيلاً لتوفية الحق وإقامة الهيبة .

قلت : ولو ألتجأ إلى الكعبة ، أو إلى ملـك إنسان ، أخرج قطعـاً . **والله أعلم**

فصـل

لو قطع طرفه ، فمات بالسراية ، فسيأتي إن شاء الله تعـالى أن القصاص يستوفى بمثله ، فإذا قطع طرف الجاني ، فله أن يحز رقبته في الحال ، وله أن يؤخر ، فإن مات بالسراية ، فذاك ، وإلا حز رقبته ، لأنه استحق إزهاق روحه ، فإن شاء عجل ، وإن شاء أخر .

فصل

لايؤخر قصاص الطرف لشدة الحر والبرد ، ولا بسبب المرض وإن كان مخطراً ، وكذا لايؤخر الجلد في القذف بخلاف قطع السرقة والجلد في حدود الله تعالى ، لأن حقوق الله تعالى مبنية على التخفيف ، هكذا قطع به الغزالي والبغوي وغيرهما ، وفي « جمع الجوامع » للروياني أنه نص في « الأم » على أنه يؤخر قصاص الطرف بهذه الأسباب ، ولو قطع أطراف رجل ، فللمجني عليه أن يقتص في الجميع متوالياً سواء قطعها الجاني متوالية أم متفرقة ، وقيل : يفرق مطلقاً ، وقيل : يفرق إن فرق ، ويوالي إن والى ، والصحيح الأول ، لأنهاحقوق واجبة في الحال .

فصل

المرأة الحامل لايقتص منها في نفس ولا طرف ، ولا تحد للقذف ، ولا في حدود الله تعالى قبل الوضع ، سواء الحامل من زنى أو غيره ، وسواء وجبت العقوبة قبل الحمل أم بعده ، حتى إن المرتدة لو حبلت من زنى بعد الردة ، لاتقتل حتى تضع ، وإذا وضعت لاتستوفى العقوبة حتى تسقي الولد اللبأ ، ومال القاضي أبو الطيب إلى أنها لا تمهل لإرضاعه اللبأ ، لأنه قد يعيش دونه ، والصحيح الأول ، وبه قطع الجمهور ، لأن الغالب أنه لايعيش بدونه مع أنه تأخير يسير ، ثم إذا أرضعته اللبأ ، فإن لم يكن هناك من يرضعه ، ولا مايعيش به الولد من لبن بهيمة وغيره ، فوجهان ، قال ابن خيران : يقتص منها ، ولا يبالى بالطفل ، والصحيح الذي عليه الجمهور : أنه يجب التأخير إلى أن توجد مرضعة أو مايعيش به ، أو ترضعه هي حولين وتفطمه ، لأنه إذا وجب تأخير العقوبة احتياطاً للحمل ، فوجوبه بعد وجود الولد ، وتيقن

حياته أولى ، فلو بادر مستحق القصاص والحالة هذه فقتلها ، فمات الطفل ، فالصحيح أنه قاتل للطفل عمداً ، فيلزمه قوده ، كما لو حبس رجلاً في بيت ومنعه الطعام ، وبهذا قطع الشيخ أبو حامد ، ونقله ابن كج عن النص ، وعن الماسرجسي قال : سمعت ابن أبي هريرة يقول : عليه دية الولد ، فقلت له : أليس لو غصب طعام رجل في البادية أو كسوته ، فمات جوعاً أو برداً ، لاضمان عليه ، فتوقف ، فلما عاد إلى الدرس قال : لاضمان فيهما ، أما إذا أمكن تربية الولد بمراضع يتناوبن عليه ، أو بلبن شاة ونحوه ، ولم توجد مرضعة راتبة ، فيستحب للمستحق أن يصبر لترضعه هي لئلا يفسد خلقه ونشوؤه بالألبان المختلفة ولبن البهيمة ، فإن لم يصبر وطلب القصاص ، أجيب إليه ، ولو وجدت مرضعة راتبة ، فله الاقتصاص في الحال ، ولو وجد مراضع وامتنعن ، أجبر الحاكم من يرى منهن بالأجرة . والجلد في القذف كالقصاص ، وأما الرجم وسائر حدود الله تعالى ، فلا تستوفى وإن وجدت مرضعة ، بل ترضعه هي ، وإذا انقضى الإرضاع لم يستوف أيضاً حتى يوجد للطفل كافل ، والفرق بين الحدود والقصاص أنها على المساهلة كما سبق .

فرع

تحبس الحامل في القصاص إلى أن يمكن الاستيفاء كما ذكرنا فيما إذا كان في المستحقين صبي ، ولو كان عليها رجم ، أو غيره من حدود الله تعالى ، لم تحبس على الصحيح ، لأنه على التخفيف ، وقيل : تحبس ، كالقصاص ، قال الإمام : وإطلاق هذا الوجه بعيد ، والأقرب أنه مخصوص بما إذا ثبت بالبينة ، فإن ثبت بالإقرار ، فلا معنى للحبس مع أنه بعرض السقوط بالرجوع .

فرع

جميع ماذكرناه إذا ثبت الحمل بإقرار المستحق ، أو شهادة النسوة ، فلو ادعت الجانية الحمل ، هل يمتنع عنها بمجرد دعواها ؟ وجهان ، قال الاصطخري : لا ، وقال الجمهور : نعم وهو الصحيح ، قال الإمام : ولا أدري أيقول هؤلاء بالصبر إلى انقضاء مدة الحمل أم إلى ظهور المخايل ، والأرجح الثاني ، فإن التأخير أربع سنين من غير ثبت بعيد ، قال الغزالي : فعلى قول الاصطخري : لا يمكن الاقتصاص من منكوحة يخالطها زوجها ، وهذا إن أراد به إذا ادعت الحمل ، فهو كذلك ، وإن أراد الامتناع بمجرد المخالطة والوطء بغير دعواها ، فليس كذلك ، لأن الأصل عدم الحمل .

فرع

إذا قتلت الحامل على خلاف ما أمرنا به ، نظر ، إن بادر إليه الولي مستقلاً ، أثم ووجبت غرة الجنين إن انفصل ميتاً ، وتكون على عاقلة الولي ، وإن انفصل حياً متألماً فمات ، وجبت الدية ، وإن أذن له الإمام في قتلها ، فقتلها ، فنتكلم في ثلاثة أشياء ، أحدها : الإثم وهو تبع للعلم فإن علم الولي والإمام بالحمل ، أثما ، وإن جهلا ، فلا ، وإن علم أحدهما ، اختص بالإثم . الثاني : الضمان ، فإن لم ينفصل الجنين ، فلا ضمان ، وإن انفصل ميتاً ، ففيه الغرة والكفارة ، وإن انفصل حيا متألماً فمات به ، ففيه دية وكفارة ، وإن انفصل سليماً ، ثم مات ، لم يجب فيه شيء . الثالث : فيمن عليه الضمان ، فإن كان الإمام والولي عالمين أو جاهلين ، فالصحيح المنصوص أن الضمان على الإمام ، لأن البحث عليه ، وهو الآمر به ، وقيل : على الولي ، لأنه المباشر ، وقيل :

عليهما بالسوية ، وإن كان الإمام عالماً ، والولي جاهلاً ، فإن أوجبنا الضمان إذا علما على الإمام ، فهنا أولى ، وإلا فوجهان، وإن كان الولي عالماً والإمام جاهلاً ، فالصحيح أن الضمان على الولي ، وقيل : على الإمام لتقصيره ، وحيث ضمنا الولي ، فالغرة على عاقلته ، والكفارة في ماله ، وحيث ضمنا الإمام ، فإن كان عالماً ففي ماله ، وإن كان جاهلاً ، فعلى القولين في أن مايجب بخطأ الإمام في الاجتهاد ، هل هو على عاقلته أم في بيت المال ؟ أظهرهما وهو المنصوص هنا : أنه على عاقلته ، وبه قطع ابن سلمة وأبو علي الطبري ، وإذا قلنا : الدية والغرة في بيت المال ، ففي الكفارة وجهان ، لقربها من القربات ، وبعدها من التحمل ، ولو باشر القتل نائب الإمام ، أو جلاده دون الولي ، فإن كان جاهلاً ، فلا ضمان عليه بحال ، لأنه سيف الإمام ، وإن كان عالماً ، فخلاف مرتب على ما إذا أذن الإمام للولي وعلم الولي ، وأولى بأن لا ضمان ، لأنه آلة الإمام ، ولهذا لاكفارة عليه إذا جرى على يده قتل بغير حق ، وهل يؤثر علم الولي مع الجلاد ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، حتى إذا كانوا عالمين ، ضمنوا أثلاثاً ، هذا كله في ضمان الجنين ، أما الأم فلا يجب ضمانها ، لأنها تلفت في حد أو عقوبة عليها ، قال البغوي : هذا إذا ماتت بألم الضرب ، فإن ماتت بألم الولادة ، وجبت ديتها ، وإن ماتت منهما ، وجب نصف ديتها والمراد إذا ضربها في الحد ، فأفضى إلى الإجهاض وماتت .

فرع

إذا لم يعلم الإمام الحمل فأذن للولي في القتل ، ثم علم ، فرجع عن الإذن ، ولم يعلم الولي رجوعه ، فقتل ، فعلى من الضمان ؟ يبنى ذلك على ما إذا عفا الموكل عن القصاص ولم يعلم الوكيل ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى .

فرع

ليس المراد مما أطلقناه من العلم بالحمل وعدمه ، حقيقة العلم ، بل المراد ظن مؤكد بمخايله وبالله التوفيق •

الطرف الثالث في كيفية المماثلة :

وهـي مشترطة في استيفاء القصاص ، فـإذا قتله قتلاً موحياً بمحدد ، كسيف وغيره ، أو بمثقل ، أو خنقه ، أو غرقه في مـاء ، أو ألقاه في نار ، أو جوعه حتى مات ، أو رماه من شاهق ، فللولي أن يقتله بمثل ماقتل به ، ويستثنى عن هذه القاعدة ثلاث صور ، إحداها : إذا قتله بسحر ، اقتص منه بالسيف ، لأن عمل السحر حرام ولا ينضبط ، الثانية : إذا قتله باللواط ، وهو مما يقتل غالباً ، بأن لاط بصغـير ، فالصحيح أنه يقتل بالسيف كمسألة السحر ، والثاني : تدس في دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها ، قاله أبو إسحاق والاصطخري ، قـال المتولي : هذا إن توقع موته بالخشبة ، وإلا فالسيف ، والثالث : لا يجب به القصاص ، لأنه لايقصد به الإهلاك ، فيكون القتل به خطـأ ، أو شبه عمد ، وهو غريب ضعيف ، الثالثة : إذا أوجره خمراً حتى مات ، فثلاثة أوجه ، الصحيح : أنه يقتل بالسيف ، والثاني : يوجر مائعـاً ، كخل أو ماء أو شيء مر ، والثالث : لاقصاص ، لأنه لايقصد به القتـل وهو غريب ضعيف ، ولو سقاه بولاً ، فكالخمر ، وقيل : يسقى بولاً ، لأنه يباح عند الضرورة بخلاف الخمر ، ولو أوجره ماء نجساً ، أو جر ماء طاهراً •

فرع

كما ترعى المماثلة في طريق القتل ، ترعى في الكيفية والمقدار ، ففي التجويع يحبس مثل تلك المدة ويمنع الطعام ، وفي الإلقاء في الماء والنار يلقى في ماء ونار مثلهما ، ويترك تلك المدة ، وتشد قوائمه عند الإلقاء

في الماء إن كان يحسن السباحة ، وفي التخنيق يخنق بمثل ما خنق مثل تلك المدة ، وفي الإلقاء من الشاهق يلقى من مثله وتراعى صلابة الموضع، وفي الضرب بالمثقل يراعى الحجم وعدد الضربات ، وإذا تعذر الوقوف على قدر الحجر ، أو قدر النار ، أو عدد الضربات فعن القفال أنه يقتل بالسيف ، وعن بعضهم يؤخذ باليقين .

قلت : هذا الثاني أصح . **والله أعلم**

فرع

متى عدل المستحق من غير السيف إلى السيف ، مكن منه ، لأنه أوحى[1] وأسهل ، قال البغوي : وهو الأولى ، وأشار الإمام إلى وجه أنه لايعدل من الخنق إلى السيف ، والمذهب : الأول .

فرع

إذا جوع الجاني مدة تجويعه ، أو ألقي في النار مثل مدته ، أو ضرب بالسوط والحجر كضربه ، فلم يمت ، فقولان ، أحدهما : يزاد في ذلك الجنس حتى يموت ، والثاني : يقتل بالسيف ، وفرق جماعة فقالوا : يفعل الأهون منهما ، وهذا أقرب ، والأول : أظهر عندالبغوي، وقيل : يعدل في السوط والحجر إلى السيف ، قال الإمام : ولو قتل نحيفاً بضربات تقتل مثله غالباً ، وعلمنا أو ظننا ظناً مؤكداً أن الجاني لايموت بتلك الضربات لقوة جثته ، فالوجه القطع بأنه لايضرب ، ثم قال : وفيه احتمال .

---

(1) أي : اسرع ، يقال : موت وحيّ مثل سريع وزناً ومعنى ، فعيل بمعنى فاعل .

فرع

هذا الذي ذكرناه في الاقتصاص بالقتل الموحي ، فأما غير الموحي من القتل ، كالجروح وقطع الأطراف إذا سرت إلى النفس ، فله حالان، أحدهما : أن تكون الجراحة بحيث يقتص فيها لو وقفت ، كالموضحة وقطع الكف ، فللمستحق أن يحز رقبته، وله أن يوضحه أو يقطع كفه، ثم إن شاء حز رقبته في الحال ، وليس للجاني أن يقول : أمهلوني مدة بقاء المجني عليه بعد جنايتي ، لأن القصاص ثابت في الحال ، وعن ابن القطان أن له ذلك ، والصحيح الأول ، وإن شاء أمهله إلى السراية كما سبق ، وليس للجاني أن يقول : أريحوني بالقتل أو العفو ، بل الخيرة للمستحق ، وإذا اقتص في موضحة الجناية ، أو قطع العضو المقطوع مثله ، لم يكن له أن يوضح موضعاً آخر ، ولا أن يقطع عضواً آخر بلا خلاف ، بل ليس له إلا حز الرقبة .

الحال الثاني : أن تكون الجراحة بحيث لايقتص فيها لو وقفت، كالجائفة وقطع اليد من نصف الساعد ، فهل يجوز استيفاء القصاص بهذا الطريق تحقيقاً للماثلة ، أم يجب العدول إلى حز الرقبة ؟ قولان ، أظهرهما عند الأكثرين : الأول ، فعلى هذا لو أجافه كجائفته، فلم يمت، فهل يزاد في الجوائف ، وجهان ، أصحهما : لا ، قال البغوي : وإذا قلنا : يجوز الاقتصاص بطريق الجائفة ، فقال : أجيفه ، ثم أعفو عنه إن لم يمت ، لم يمكن منه ، إنما يمكن إذا قال : أجيفه ، ثم أحز رقبته ، وكذا لو قال : أرميه من الشاهق ثم أعفو ، قال : ولو أجافه ثم عفا عنه ، عزر على مافعل ، ولم يجبر على قتله ، فإن مات، بان بطلان العفو، والقولان في أنه هل يستوفى القصاص بالجائفة ونحوها ؟ يجريان فيما قطع يداً شلاء ، ويد القاطع صحيحة ، أو ساعداً ممن لا كف له ، والقاطع سليم ، هل يستوفى القصاص بقطع اليد والساعد ؟

فرع

المماثلة مرعية في قصاص الطرف ، كما هي مرعية في قصاص النفس بشرط إمكان رعايتها، فلو أبان طرفاً من أطرافه بمثقل، لم يقتص إلا بالسيف ، ولو أوضح رأسه بالسيف ، لم يوضح بالسيف ، بل يوضح بحديدة خفيفة ، فإن كان الطريق موثوقاً به مضبوطاً ، قوبل بمثله ، كفقء العين بالأصبع .

فرع

قطعه رجل من الكوع ، ثم قطع آخر ساعده من المرفق قبل اندمال القطع الأول ، فمات بالسراية ، فالقصاص عليهما ، وطريق استيفائه من الأول أن تقطع يده من الكوع ، فإن لم يمت، حزت رقبته، وأما الثاني ، فإن كان له ساعد بلا كف ، اقتص منه بقطع مرفقه ، ثم يقتل ، وإن كانت يده سليمة ، فهل تقطع من المرفق ثم تحز رقبته ، أم يقتصر على الحز ؟ قولان ، ويقال : وجهان ، أظهرهما : الأول ، وهو نصه في « المختصر » لترد الحديدة على موردها في الجناية ، ولا عبرة بزيادة الكف الهالكة بهلاك النفس ، ولو أراد الولي العفو عن الأول بعد أن قطعه من الكوع ، قال الأصحاب : لايجوز أن يعفو على مال ، لأن الواجب عليه نصف الدية ، فإنه أحد القاتلين ، وقد استوفى النصف باليد التي قطعها ، وإن أراد أن يعفو عن الثاني على مال ، فله نصف الدية إلا قدر أرش الساعد ، فإنه لم يستوف منه إلا الساعد .

فرع

إذا اقتص من قاطع اليد ، ثم مات المجني عليه بالسراية ، فللولي أن يحز رقبته ، وله أن يعفو ويأخذ نصف الدية ، واليد المستوفاةمقابلة

بالنصف ، فإن مات الجاني ، أو قتل ظلماً ، أو في قصاص آخر ، تعين أخذ نصف الدية من تركته ، ولو قطع يدي رجل ، فقطعت يداه قصاصاً ، ثم مات المجني عليه بالسراية ، فللولي حز رقبة الجاني ، فلو عفا ، فلا مال له ، لأنه استوفى مايقابل الدية ، وهذه صورة يستحق فيها القصاص ولا تستحق الدية بالعفو عليها ، ولو اقتص من قاطع اليد ، فمات بالسراية ، فلا شيء على المقتص ، ولو ماتا جميعاً بالسراية بعد الاقتصاص في اليد ، نظر ، إن مات المجني عليه أولاً ، أو ماتا معاً ، فوجهان ، الصحيح الذي عليه الجمهور : أنه لاشيء على الجاني ، والثاني : أن في تركته نصف الدية ، نقله ابن كج عن عامة الأصحاب ، وإن مات الجاني أولاً ، فهل يجب في تركته نصف الدية ، أم لاشيء ؟ وجهان ، أصحهما : الأول ، فلو كان ذلك في الموضحة ، وجب تسعة أعشار الدية ونصف عشرها ، وقد أخذ بقصاص الموضحة نصف العشر .

فرع

قطعه ، فحز المقطوع رقبة الجاني ، فإن مات المقطوع بالسراية ، صار قصاصاً ، وإن اندمل ، قتل قصاصاً ، وفي تركة الجاني نصف الدية لقطعه اليد ، هكذا ذكره البغوي .

فرع

قطع يد رجل وقتل آخر ثم مات المقطوع بالسراية فقد قتل شخصين ، نقل صاحب « الشامل » عن الأصحاب أنه يقتل بالمقتول دون المقطوع ، لأن قصاص المقطوع وجب بالسراية وهي متأخرة عن وجوبه للمقتول ، لكن لولي المقطوع أن يقطع يده ، فإذا قتله الآخر ، أخذ نصف الدية من تركته ، وتوقف في تخصيص الاقتصاص في النفس

بالمقتول ، ولو أنه بعد ماقطع واحداً ، وقتل آخر قطعت يده قصاصاً ، ومات بالسراية ، فلولي المقتول الدية في تركته ، وإن قطع قصاصاً ثم قتل قصاصاً ، ثم مات المقطوع الأول ، فلوليه نصف الدية في تركة الجاني .

فصل

سبق أنه لاتقطع يمين بيسار ولا عكسه ، ولو وجب القصاص في يمين واتفقا على قطع يسار بدلها ، لم يكن بدلاً ، كما لو قتل غير القاتل برضاه بدلاً ، لايقع بدلاً ، ولكن لاقصاص في اليسار لشبهة البذل وتجب ديتها ، ومن علم منهما فساد هذه المصالحة ، أثم بقطع اليسار ، وهل يسقط قصاص اليمين بما جرى ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، ولو قال مستحق قصاص اليمين للجاني : أخرج يمينك ، فأخرج يساره ، فقطعها المستحق ، فللمخرج أحوال ، أحدهما : أن يعلم أن اليسار لاتجزىء عن اليمين ، وأنه يخرج اليسار ويقصد بإخراجها الإباحة للمقتص ، فلا قصاص في اليسار ولا دية ، نص عليه الشافعي ، واتفق عليه الأصحاب ، وقالوا : قد بذلها صاحبها مجاناً ، وإن لم يتلفظ بإباحة قالوا : والفعل بعد السؤال كالإذن في المسؤول ، حتى لوقال لأجنبي : أخرج يدك لأقطعها ، أو قال : ملكني قطعها ، فأخرجها ، كان ذلك إباحة ، ولو قال : ناولني متاعك لألقيه في البحر ، فناوله كان كما لو نطق بالإذن فيه ، فلا يجب ضمانه إذا ألقاه في البحر ، ولو قدم طعاماً إلى من استدعاه ، كان كما لو قال له : كل ، وحكى ابن القطان وجهاً أنه يجب ضمان اليسار إذا لم يتلفظ المخرج بالإذن في القطع ، وحمل نص الشافعي على ماإذا أذن لفظاً ، والصحيح الأول ، وبه قطع الأصحاب ، وسواء علم القاطع أنها اليسار ، وأنها لا تجزىء أم لا ، لكن إذا علم ، عزر ، وعن ابن سلمة احتمال في وجوب القصاص إذا كان عالماً ، ولو

قصد شخص قطع يد رجل ظلماً ، فلم يدفعه المقصود وسكت حتى قطع، فهل يكون سكوته إهداراً ؟ وجهان ، الصحيح : لا ، لأنه لم يوجد منه لفظ ولا فعل ، فصار كسكوته عن إتلاف ماله ، والثاني : نعم ، لأنه سكوت محرم ، فدل على الرضى ، ولو سرى قطع اليسار إلى نفس المخرج ، ففي وجوب الدية الخلاف السابق فيما إذا قال : اقتلني ، فقتله ، وبني وجوب الكفارة على المقطوع يساره على الخلاف في أن قاتل نفسه هل تلزمه الكفارة ؟ هذا حكم قطع اليسار في هذه الحالة ، وأما قصاص اليمين ، فيبقى كما كان ، لكن إذا سرى قطع اليسار إلى النفس ، فات القصاص ، فيعدل إلى دية اليد ، فلو قال القاطع : قطعت اليسار على ظن أنها تجزىء عن اليمين فوجهان ، أحدهما : لايسقط قصاصه في اليمين ، لأنه لم يسقطه ولا اعتاض عنه ، وأصحهما وبه قطع البغوي واختاره الشيخ أبو حامد والقاضي حسين : يسقط ، لأنه رضي بسقوطه اكتفاء باليسار ، فعلى هذا يعدل إلى دية اليمين ، لأن اليسار وقعت هدراً ، وطرد الوجهان فيما لو جاء الجاني بالدية وطلب من مستحق القطع متضرعاً إليه أن يأخذها ويترك القصاص ، فأخذها ، فهل يجعل الأخذ عفواً ، ولو قال القاطع : علمت أن اليسار لاتجزىء عن اليمين شرعاً ، لكن جعلتها عوضاً عنها ، اطرد الخلاف ، وجعل الإمام هذه الصورة أولى بالسقوط. الحال الثاني : أن يقول : قصدت بإخراج اليسار إيقاعها عن اليمين لظني أنها تقوم مقامها ، فنسأل المقتص لم قطع ؟ وله في جوابه ألفاظ أحدها أن يقول : ظننت أنه أباحها بالإخراج ، فلا قصاص عليه في اليسار ، وفيه احتمال للإمام ، ويبقى قصاص اليمين كما كان قطعاً ، الثاني : أن يقول : علمت أنها اليسار ، وأنها لا تجزىء ولا تجعل بدلاً ، ففي وجوب القصاص وجهان ، أصحهما : لايجب ، لكن تجب الدية ، وعلى الوجهين يبقى قصاص اليمين ، الثالث أن يقول:

قطعتها عوضاً عن اليمين ، وظننتها تجزىء كما ظنه المخرج ، فالصحيح أنه لاقصاص في اليسار ، وأنه يسقط قصاص اليمين ، ولكل واحد منهما دية ما قطعه الآخر ، الرابع : أن يقول : ظننت المخرجة اليمين ، فلا قصاص في اليسار على المذهب ، وفي « التهذيب » فيه وجهان ، كما لو قتل رجلاً وقال : ظننته قاتل أبي فلم يكن ، فإن لم نوجب القصاص ، وجبت الدية على الأصح ، لأنه لم يبذلها مجاناً ويبقى قصاص اليمين على المذهب ، ويجيء فيه الخلاف السابق . الحال الثالث : أن يقول المخرج : دهشت فأخرجت اليسار ، وظني أني أخرج اليمين ، فيسأل المقتص عن قصده في قطعه اليسار ، وله في جوابه صيغ ، إحداها : أن يقول : ظننت أن المخرج قصد الإباحة ، فقياس مثله في الحال الثاني أن لايجب القصاص في اليسار ، والذي ذكره البغوي أنه يجب القصاص كمن قتل رجلاً وقال : ظننت أنه أذن لي في القتل ، وهذا يوافق الاحتمال المذكور هناك وهو المتوجه في الموضعين . الثانية : أن يقول : علمت أنها اليسار وأنها لاتجزىء ، فيجب القصاص على الأصح ، لأنه لم يوجد من المخرج بذل . الثالثة : أن يقول : ظننت اليسار تجزىء ، قال الأصحاب : لا قصاص فيه ، وفيه احتمال للإمام . الرابعة : أن يقول : ظننتها اليمين ، فلا قصاص على المذهب ، وفي جميع هذه الصيغ يبقى قصاص اليمين إلا إذا قال : ظننت أن اليسار تجزىء ، فإن الأصح سقوطه ، وإذا سقط القصاص من الطرفين ، فلكل واحد منهما الدية على الآخر ، ولو قال القاطع : دهشت فلم أدر ماقطعت ، قال الإمام : لايقبل منه ويلزمه القصاص في اليسار ، لأن الدهشة لاتليق بحال القاطع ، وفي كتب الأصحاب لاسيما العراقيين ، أن المخرج لو قال : لم أسمع من المقتص: أخرج يمينك ، وإنما وقع في سمعي: أخرج يسارك ، فأخرجتها ، فالحكم فيه كقوله : دهشت ، فأخرجت وأنا أظنها اليمين ،

لكن مقتضى ماسبق أن الفعل المطابق للسؤال كالإذن لفظاً أن يلحق ذلك بصورة الإباحة •

فرع

جميع ماذكرناه في القصاص، فأما إذا وجب قطع يمينه في السرقة، فقال الجلاد للسارق : أخرج يمينك، فأخرج يساره، فقطعها ، فقولان، أحدهما ويقال : إنه قديم ، ويقال : مخرج : ان الحكم كما ذكرنا في القصاص ، والثاني وهو المشهور : أنه يقع قطع اليسار عن الحد ، فيسقط قطع اليمين ، لأن المقصود التنكيل وقد حصل ، ولأن الحد مبني على التخفيف ، واستدرك القاضي حسين ، فحمل ما أطلقه الأصحاب على الحالين الأخيرين من الأحوال الثلاثة ، وقال في الحال الأول وهو الإخراج بقصد الإباحة : ينبغي أن لايسقط قطع اليمين ، كما لو قطع السارق يسار نفسه، أو قطعها غيره بعد وجوب قطع اليمين •

فرع

لوكان المقتص منه مجنوناً ، فهوكما لوأخرج اليسار مدهوشاً ، ولا يتحقق منه البدل ، ولو كان المقتص منه عاقلاً ، والمستحق مجنوناً ، فقطع يمين المقتص منه مكرهاً له ، فهل يكون مستوفياً لحقه ؟ فيه خلاف سبق ، فإن قلنا : لايصير مستوفياً وهو الصحيح ، انتقل حقه إلى الدية ، ويجب للجاني دية يده ، فإن جعلنا عمده عمداً ، فالدية في ماله ، والصورة من صور التقاص ، وإن جعلناه خطأ ، فدية اليسار على عاقلته ولا تقاص، ولو قال لمن عليه القصاص : أخرج يمينك، فأخرجها، فقطعها المجنون ، قال الأصحاب : لايصح استيفاؤه ، وينتقل حقه إلى الدية ، ولا ضمان عليه ، لأنه أتلفها ببذله وتسليطه ، وإن أخرج يساره، فقطعها ، فهي مهدرة ويبقى حقه في قصاص اليمين •

فرع

حيث أوجبنا دية اليسار في الصور السابقة ، فهي في ماله ، لأنه قطع متعمداً ، وعن نصه في « الأم » أنها تجب على العاقلة .

فرع

حيث قلنا : يبقى القصاص في اليمين ، لايستوفى حتى يندمل قطع اليسار لما في توالي القطعين من خطر الهلاك ، نص عليه ، ولو قطع طرفي رجل معاً ، اقتص فيهما معاً ، ولا يلزمه التفريق ، نص عليه ، فقيل : فيهما قولان ، والمذهب تقرير النصين ، والفرق أن خطر الموالاة في الصورة الأولى يحصل من قطع مستحق وغير مستحق .

فرع

قال المخرج : قصدت بالإخراج إيقاعها عن اليمين ، وقال القاطع : أخرجتها بقصد الإباحة ، فالمصدق المخرج لأنه أعرف بقصده .

فرع

ثبت له القصاص في أنملة ، فقطع من الجاني أنملتين ، سئل ، فإن اعترف بالتعمد ، قطعت منه الأنملة الثانية ، وإن قال : أخطأت وتوهمت أني أقطع أنملة واحدة ، صدق بيمينه ، ووجب أرش الأنملة الزائدة ، وهل هي في ماله أم على عاقلته ؟ قولان ، أو وجهان ، أصحهما : في ماله .

بـاب
العفو عـن القصاص

هو مستحب ، فإن عفا بعض المستحقين ، سقط القصاص وإن كره الباقون ، ولو عفا عن عضو من الجاني ، سقط القصاص كله ، ولو أقت العفو ، تأبد ، ويشتمل الباب على طرفين :

أحدهما : في حـكم العفو ، وهو مبني على أن موجب العمد في النفس والطرف ماذا ؟ وفيه قولان ، أظهرهما عند الأكثرين : أنه القود المحض ، وإنما الدية بدل منه عند سقوطه ، والثاني : أنه القصاص أو الدية ، أحدهما لابعينه ، وعلى القولين للولي أن يعفو على الدية بغـير رضى الجاني ، ولو مات أو سقط الطرف المستحق ، وجبت الديـة ، وحكي قول قديم أنه لايعدل إلى المال إلا برضى الجاني ، وأنه لو مات الجاني ، سقطت الدية وليس بشيء ، فإذا قلنـا : الواجب أحدهمـا لابعينه ، فعفا عن القصاص والدية جميعاً ، فلا مطالبة بواحد منهما ، ولو قال : عفوت عما وجب لي بهذه الجناية ، أو عن حقي الثابت عليك وما أشبهه ، فلا مطالبة أيضاً بشيء ، نقله ابن كج عن النص ، ولوقال : عفوت على أن لامال لي ، فوجهان ، أحدهمـا : أنه كعفوه عنهمـا ، والثاني : لا تسقط المطالبة بالمال ، لأنه لم يسقطه ، وإنما شرط انتفاءه ، وإلى هذا مال الصيدلاني ، ولو عفا عن القصاص ، تعينت الدية ، ولو عفا عن الدية ، فله أن يقتص ، فلو مات الجاني بعد ذلك ، فله الديـة لفوات القصاص بغير اختياره ، ونقل ابن كج قولاً انه لا مال لـه ، والمشهور الأول ، وهل له أن يعفو بعد هذا عن القصاص ويرجع إلى الدية ؟ فيه ثلاثة أوجه ، أصحهما وهو محكي عن النص : لا ، فعلى هذا لو عفا مطلقاً ، لم يجب شيء ، والثاني : نعم ، وحاصل هذا الوجه أن

العفو عن الدية لغو ، والولي على خيرته كما كان، والثالث : إن عفا على الدية ، وجبت ، وإن عفا مطلقاً ، فلا ، فإن قلنا : لارجوع إلى الدية استقلالاً ، فلو تراضيا بمال من جنس الدية أو غيره بقدرها ، أو أقل، أو أكثر ، فوجهان ، أحدهما : لايجوز كما لاتجوز المصالحة عن حد القذف على عوض ، والصحيح الجواز، لأن الدم متقوم شرعاً، كالبضع بخلاف العرض ، ولو جرى الصلح مع أجنبي ، جاز أيضاً على الأصح ، كاختلاع الأجنبي وأولى ، لأن حقن الدم مرغب فيه ، ولو عفا ، أو صالح عن القصاص على مال قبل أن يعفو عن الدية ، فإن كان المصالح عليه من غير جنس الدية ، جاز ، سواء كانت قيمته بقدر الدية، أم أقل، أو أكثر ، وإن كان من جنسه ، فسيأتي إن شاء الله تعالى ، ويجري الخلاف فيما لو ثبت القصاص بلا دية ، وصورته ما إذا قطع يديه ، فسرى إلى النفس ، فقطعت يد الجاني قصاصاً ، أو قطعت يداه قصاصاً، ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه ، فإنه يجوز حز رقبته ، ولا يجوز العفو على الدية كما سبق ، ولو قال : عفوت عنك ولم يذكر القصاص ولا الدية ، أو قال : عفوت عن أحدهما ، ولم يعين ، فوجهان، أحدهما : يحمل على القصاص ويحكم بسقوطه، وأصحهما : يرجع إليه، فإذا بين مانواه ، ترتب عليه حكمه ، فعلى هذا لو قال : لم تكن لي نية ، فوجهان ، أحدهما : يحمل على القصاص ، وأصحهما : يقال له : اصرف الآن إلى ماشئت منهما ، ولو قال : اخترت الدية ، سقط القصاص، ووجبت الدية ، ويكون كقوله : عفوت عن القصاص ، هذا هو الصحيح ، وبه قطع الجمهور ، وعن القفال أن اختياره أحدهما لايسقط حقه من الثاني ، بل يبقى خياره كما كان ، ولو قال : اخترت القصاص، فقياس القفال ظاهر ، وأما على الصحيح ، فهل له الرجوع إلى الدية لأنها أخف ، أم لا كعكسه ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني ، قاله البغوي ؛

هذا كله تفريع على قولنا : الواجب أحدهما ، أما إذا قلنا : الواجب القصاص بعينه ، فلو عفا عنه على الدية ، وجبت ، وإن عفا عنه على مال آخر ، فإن كان من جنس الدية ، فسيأتي إن شاء الله تعالى ، وإن عفا ، أو صالح على غير جنسها ، وقبلَ الجاني ، ثبت المال ، وسقط القود ، وإن لم يقبل الجاني ، لم يثبت المال قطعاً ، ولم يسقط القصاص على الأصح ، فإن قلنا : يسقط القصاص ، فهل تثبت الدية ؟ قال البغوي : هو كما لو عفا مطلقاً ، ولو عفا عن القود على نصف الدية ، قال القاضي حسين : هذه معضلة أسهرت الجلة ، قال غيره : هو كعفوه عن القود ونصف الدية ، فيسقط القود ، ونصف الدية ، ولو عفا عن القود مطلقاً ولم يتعرض للدية ، لم تجب دية على المذهب ، لأن القتل لم يوجبها على هذا القول ، والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم ، فإن قلنا : لا تثبت الدية بنفس العفو ، فاختارها بعد العفو ، قال ابن كج : تثبت الدية ، ويكون اختيارها بعد العفو كالعفو عليها ، وحكي عن النص أن هذا الاختيار يكون عقب العفو ، وعن بعض الأصحاب أنه يجوز فيه التراخي ، ولو عفا عن الدية ، فهو لغو على هذا القول ، فله بعد ذلك العفو عن القود على الدية ، فلو عفا مطلقاً ، عاد الخلاف في وجوب الدية .

فصل

لو كان مستحق القصاص محجوراً عليه ، نظر ، إن كان مسلوب العبارة ، كالصبي والمجنون ، فعفوه لغو ، وإلا فإن كان الحجر عليه لحق غيره ، كالحجر بالفلس ، فله أن يقتص ، ولو عفا عن القصاص ، سقط ، وأما الدية ، فإن قلنا : موجب القتل أحد الأمرين ، فليس له العفو عن المال ، وإذا تعين المال بالعفو عن القصاص ، دفع إلى غرمائه ، ولا يكلفه تعجيل القصاص ، أو العفو ليصرف المال إليهم ، وإن قلنا :

موجب القتل القصاص ، فعفا على مال ، ثبت المال ، وإن عفا مطلقاً ، ثبتت الدية إن قلنا : المطلق يوجب الدية ، وإن قلنا : لايوجبها ، لم تثبت ، وإن قال : عفوت على أن لامال، فإن لم يوجب مطلق عفوه المال، فالمعتد بالنفي أولى ، وإلا فوجهان ، أصحهما : لايوجبه ، لئلا يكلف المفلس الاكتساب ، وعفو المريض مرض الموت ، وعفو الورثة عن القصاص مع نفي المال إذا كان على التركة دين أو وصية ، كعفو المفلس، وأما المحجور عليه لسفه ، فيصح منه إسقاط القصاص واستيفاؤه ، وفيما يرجع إلى الدية حكمه حكم المفلس على الأصح ، وبه قطع الجمهور ، وقيل : لايصح عفوه عن المال بحال ، كالصبي ، وعفو المكاتب عن الدية تبرع ، فلا يصح بغير إذن سيده ، وبإذنه قولان .

فصل

لو صالح من القصاص على أكثر من الدية من جنسها ، بأن صالح على مائتين من الإبل ، فإن قلنا : الواجب أحد الأمرين ، لم يصح ، كالصلح من ألف على ألفين ، وإن قلنا : الواجب القود بعينه ، صح على الأصح ، وثبت المال المصالح عليه .

فصل

إذا سقط القصاص بعفو بعض المستحقين، فللباقين الدية بالحصة، وأما العافي ، فإن عفا على حصته من الدية ، ثبتت ، وإن نفى المال ، لم تثبت ، وإن أطلق ، فإن قلنا : موجب القتل أحد الأمرين : ثبتت ، وإلا فعلى الخلاف في أن مطلق العفو ، هل يوجب الدية ؟

الطرف الثاني في العفو الصحيح والفاسد وألفاظه وفيه مسائل:

إحداها : إذا قال لغيره : اقطع يدي ، والقاتل مالك لأمره ، فقطع المأذون له يده ، فلا قصاص ولادية ، كما لو أذن في إتلاف ماله ، فلا ضمان بإتلافه ، فلو سرى القطع ، أو قال : اقتلني ، فقتله ، فقد

سبق في فصل الإكراه أنه لاقصاص على المذهب ، ولادية على الأظهر ، فإن قلنا : لا دية ، وجبت الكفارة على الأصح ولا تؤثر فيها الاباحة ، وقيل : تسقط تبعاً •

الثانية : قطع عضو زيد ، كيده أو أصبعه ، فعفا عن موجب الجناية قوداً أو أرشاً ، فللجناية أحوال ، أحدها : أن تندمل ، فلا قصاص ولا أرش ، وقال المزني : يجب أرشه، وسواء اقتصر على قوله: عفوت عن موجبها ، أو قال : وعما يحدث منها ، لأنه لم يحدث شيء ، ولو قال : عفوت عن هذه الجناية ، ولم يزد ، نص في « الأم » أنه عفو عن القصاص ، وعن الأصحاب أنه تفريع على قولنا : موجب العمد القود فإن قلنا : أحد الأمرين ، ففي بقاء الدية احتمالان للروياني ، الثاني : أن يسري القطع إلى النفس ، فلا قصاص في النفس ، كما لاقصاص في الطرف ، وعن ابن سريج وابن سلمة وجوب قصاص النفس ، لأنه لم يدخل في العفو ، فعلى هذا إن عفا عن القصاص ، فاه نصف الدية فقط ، لسقوط نصفها بالعفو عن اليد ، والصحيح الأول ، وأما المال ، فهو قسمان ، أرش اليد والزيادة عليه إلى تمام الدية ، فأما أرش اليد ، فينظر، إن جرى لفظ الوصية بأن قال : أوصيت له بأرش هذه الجناية، فهي وصية للقاتل ، وفيها القولان ، فإن أبطلناها ، لزمه أرش اليد ، وإن صححناها ، سقط الأرش إن خرج من الثلث ، وإلا سقط منه قدر الثلث ، وإن جرى لفظ العفو أو الإبراء أو الإسقاط ، بأن قال : عفوت عن أرش هذه الجناية ، أو أبرأته ، أو أسقطته ، فقيل : هو كالوصية للاتفاق على أنه يعتبر من الثلث ، فيكون على القولين ، والمذهب أنه يسقط قطعاً ، لأنه إسقاط ناجز ، والوصية ماتعلق بالموت ، وأما الزيادة فهي واجبة إن اقتصر على العفو عن موجب الجناية ولم يقل : وما يحدث منها ، فإن قال : وما يحدث ، نظر ، إن قاله بلفظ الوصية ، كقوله : أوصيت له بأرش هذه الجناية وأرش مايحدث منها، أو يتولد،

أو يسري إليه ، بني على القولين في الوصية للقاتل ، ويجيء في جميع الدية ما ذكرناه في أرش اليد ، وإن قال : عفوت عنه ، أو أبرأته من ضمان ما يحدث ، أو أسقطته ، لم يؤثر فيما يحدث على الأظهر ، فيلزمه ضمانه ، لأنه إسقاط قبل الثبوت ، والثاني : يؤثر ، فلا يلزمه شيء ، هذا كله إذا كان الأرش دون الدية ، فأما إذا قطع يديه ، فعفا عن أرش الجناية وما يحدث منها ، فإن لم نصحح الوصية ، وجبت الديةبكمالها، وإن صححناها ، سقطت بكمالها إن وفى بها الثلث ، سواء صححنا الإبراء عما لم يجب،أم لم نصححه • الثالث : أن يسري إلى عضو آخر، بأن قطع أصبعه فتآكل باقي الكف بها ، ثم اندمل ، فلا قصاص ، ويمكن أن يجيء فيه خلاف ، وأما الدية ، فتسقط دية العضو المقطوع بالعفو ، ولا يسقط ضمان السراية على الأصح ، فإن قال : عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها ، فإن لم نوجب الضمان إذا أطلق ، فهنا أولى ، وإلا فعلى الخلاف في الإبراء عما لم يجب وجرى سبب وجوبه•

المسألة الثالثة : جنى عبد جناية توجب المال ، وعفا المجني عليه عن أرشها ، ثم مات بالسراية ، أو اندمل الجرح ، وعفا في مرض الموت ، فإما أن يطلق العفو ، وإما أن يضيفه إلى السيد ، أو إلى العبد ، فإن أطلقه ، انبنت صحته على أن أرش جناية العبد يتعلق برقبته فقط أم بها وبالذمة حتى يطالب بما فضل بعد العتق ؟ وفيه قولان مذكوران في الديات ، فإن قلنا : يتعلق بالرقبة فقط ، صح العفو ، لأنه تبرع على غير القاتل وهو السيد ، وإن قلنا : يتعلق بالذمة أيضاً ، ففائدة العفو تعود إلى العبد ، فيبنى على الوصية للقاتل ، إن صححناها ، صح العفو ، وإلا فلا ، وحكى الإمام وجهين إذا قلنا بالتعلق بالذمة في أن المجنيعليه هل يملك فك الرقبة عن التعلق ، وجعل الحق في الذمة خاصة كمايملك فك المرهون ؟ قال : وعلى الوجهين يبقى تعلق الأرش بالرقبة إذا أبطلنا

العفو ، وأما إذا أضاف العفو إلى السيد ، فقال : عفوت عنك ، فيصح إن علقنا الأرش بالرقبة فقط ، وإلا فلا ، وإن أضافه إلى العبد ، فإن قلنا : يتعلق بالرقبة فقط ، لم يصح ، وإلا فعلى القولين في الوصيـة للقاتل ، أما إذا كانت الجناية موجبة للقصاص، فالعفو عن العبدصحيح، فإنه عليه بكل حال •

المسألة الرابعة : جرح حر رجلاً خطأ ، فعفا عنه ، ثم سرت الجناية إلى النفس ، ينبي على أن الدية في قتل الخطأ تجب على العاقلة ابتداء ، أم على القاتل ، ثم تتحملها العاقلة ، وفيه خلاف مذكور في بابه ، فإن قال : عفوت عن العاقلة ، أو أسقطت الدية عنهم ، أو قال : عفوت عن الدية ، فهذا تبرع على غير القاتل ، فينفذ إذا وفى الثلث به ، ويبرؤون، سواء جعلناهم متأصلين أم متحملين ، وإن قال للجاني : عفوت عنك ، لم يصح، وقيل : إن قلنا : يلاقيه الوجوب ثم يحمل عنه، صح، والمذهب الأول، لأنه بمجرد الوجوب ينتقل عنه، فيصادفه العفو ، ولا شيء عليه، هذا إذا ثبتت الجناية بالبينة ، أو باعتراف العاقلة ، فأما إذا أقر القاتل ، وأنكرت العاقلة ، فالدية على القاتل ، ويكون العفو تبرعاً على القاتل ، ففيه الخلاف ، ولو عفا الوارث بعد موت المجني عليه عن العاقلة ، أو مطلقاً ، صح ، ولو عفا عن الجاني ، لم يصح ، لأنه لاشيء عليه ، فإن ثبت بإقراره ، صح •

فرع

لو كان الجاني ذمياً وعاقلته مسلمين أو حربيين ، فالدية في ماله ، فإن عفا عنها ، فهي وصية للقاتل ، وفيها القولان •

الخامسة : جنى عليه جناية توجب القصاص لو اندملت ، كقطع يد ، فعفا على الدية ، ثم سرت إلى النفس، لم يجب القصاص في النفس،

وفيه الوجه المنسوب إلى ابن سريج وابن سلمة ، ولو جنى بما لاقصاص فيه ، كالجائفة وكسر الذراع ، فأخذ المجني عليه الأرش ، ثم سرت إلى النفس ، وجب القصاص ، وفيه احتمال للإمام ، ولو كان المجني عليه قد قال والحالة هذه : عفوت عن القصاص ، فهو لغو ، لأن هذه الجناية لاقصاص فيها ، ولو عفا المجني عليه عن قطع اليد ونحوها على الدية، ثم عاد الجاني فحز رقبته ، نظر ، إن حز بعد الاندمال ، فعليه القصاص في النفس ودية اليد ، وإن حز قبل الاندمال ، فوجهان ، أحدهما : لاقصاص ، لأنه عفا عن بعض النفس ، لكن له الباقي من الدية ، وأصحهما : يجب القصاص. فعلى هذا لو عفا عن القصاص ، فهل له دية كاملة ، أم الباقي من الدية ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني .

السادسة : عفا الوارث بعد موت المجني عليه ، صح ، ولو وجب على الجاني قصاص طرف إنسان ونفسه ، نظر ، إن كان مستحق هذا غير مستحق ذاك ، فلا شك أن عفو أحدهما لايسقط حق الآخر ، ومن صوره أن يقطع عبد يد عبد ، فيعتق المجني عليه ، ثم يسري إلى نفسه، فالقصاص في اليد للسيد ، وفي النفس لورثة العتيق ، وإن استحقهما واحد ، فعفا عن النفس ، وأراد القصاص في الطرف ، فله ذلك على المذهب ، وانفرد الغزالي بحكاية وجه فيه ، وإن عفا عن الطرف ، لم يسقط قصاص النفس على الأصح ، ولو استحق قصاص النفس بقطع الطرف ، بأن كان الجاني قد قطع المجني عليه ، ومات بالسراية ، ثم عفا الولي عن قصاص النفس ، فليس له قطع الطرف ، لأن المستحق هو القتل ، والقطع طريقه ، وقد عفا عن المستحق ، وإن عفا عن القطع ، فله حز رقبته على الأصح ، ولو قطع يد رجل ثم حز رقبته قبل الاندمال ،

فعفو الولـي عن القطـع لايسقط حز الرقبة ، وكـذا عفوه عن النفس لايسقط القطع .

السابعة : إذا قتل رجلاً بالقطع الساري ، فقطعه الولي ، ثم عفا عن النفس مجاناً ، فإن سرى القطع ، بان بطلان العفو ، وإن وقف ، صح العفو ، ولم يلزمه لقطع اليد شيء ، وكذا لو كان قتله بغير القطع ، وقطع الولي يده متعدياً ، ثم عفا عنه، لاضمان عليه، ولو رمى الولي إلى الجاني ثم عفا عنه قبل الإصابة ، ففي نفوذه وجهان ، أحدهما : لاينفذ لخروج الأمر عن اختياره ، وأصحهما : أنه كقطع اليد ، فإن لم يصب السهم ، فالعفو صحيح مفيد ، وإن أصابه وقتله ، تبينا بطلان العفو ، وفي وجوب الدية على العافي وجهان سبقا في باب تغير الحـال بين الجرح والموت ، أصحهما : الوجوب ، لأنه محقون الدم عند الإصابة .

الثامنة : قطع ذمي يد مسلم ، فاقتص منه ، أو يد ذمي ، فاقتص منه ، ثم أسلم المقطوع ، ثم مات بالسراية ، فللولي القصاص في النفس ، فإن عفا على مال ، فهل له نصف الدية ، أم خمسة أسداس دية مسلم ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني ، لأنه يستحق دية مسلم سقط منها مااستوفاه وهو يد ذمي بسدس دية مسلم، ولو قطع ذمي يد مسلم ، فاقتص منه، ومات المسلم بالسراية ، فعفا الولي ، فعلى الوجه الأول لا شيء لـه ، وعلى الأصح له ثلثا دية المسلم ، لأنه استوفى ما يقابل ثلث دية المسلم ، ولو قطعت امرأة يد رجل ، فاقتص منها، ثم مات الرجل بالسراية، وعفا الولي فعلى الوجه الأول ، له نصف الدية ، وعلى الأصح ، ثلاثة أرباعها ، ولو قطعت المرأة يدي رجل ، فاقتص منها، ثم مات المجني عليه بالسراية، وعفا الولي ، فلا شيء له على الوجه الأول ، وعلى الأصح ، له نصف الدية ،

ولو قطع يد حر ، فاقتص منه،ثم عتق العبد ، ومات المجني عليه بالسراية، ففي وجه يسقط نصف الدية ، وعلى السيد أقل الأمرين من نصف دية الحر وكمال قيمة العبد ، لأنه صار مختاراً للفداء ، وفي وجه يسقط من دية الحر بقدر نصف قيمة العبد ، وعلى السيد الأقل من باقي الدية ، وكمال قيمة العبد .

التاسعة : سبق في كتاب الوكالة أن التوكيل في استيفاء القصاص جائز في حضرة الموكل ، وكذا في غيبته على المذهب ، وحد القذف كالقصاص ، وسواء جوزناه أم لا ، فإذا استوفاه الوكيل ، صار حق الموكل مستوفى ، كما لو وكله في بيع سلعة توكيلاً فاسداً،فباع الوكيل، صح البيع . إذا عرفت هذا ، فإذا وكل وغاب ، أو تنحى الوكيل بالجاني ليقتص منه ، فعفا الموكل ، نظر ، إن لم يعلم أكان العفو قبل القتل أم بعده ، فلا شيء على الوكيل ، وإن عفا بعد قتله ، فهو لغو ، وإن عفا ، ثم قتل الوكيل ، فإن كان عالماً بالعفو ، فعلى الوكيل القصاص ، وإن كان جاهلاً به ، فلا قصاص على المذهب والمنصوص وبه قطع الأصحاب ، وحكى الشيخ أبو محمد في «السلسلة» قولاً مخرجاً:أنه يجب القصاص، وليس بشيء ، فإن ادعى على الوكيل العلم بالعفو ، فأنكر ،صدق بيمينه، فإن نكل ، حلف الوارث واستحق القصاص ، وفي وجوب الدية إذا قتله جاهلاً قولان : أظهرهما : تجب ، لأنه بان أنه قتله بغير حق ، ولو عزله، فقتله الوكيل جاهلاً العزل ، ففي وجوب الدية القولان ، فإن لم توجب الدية ، وجبت الكفارة على الأصح ، وإذا أوجبنا الدية ، فهي مغلظة على المشهور ، وفي قول مخففة ، فإن قلنا : مخففة ، فهي على العاقلة ، وإن قلنا : مغلظة ، فهي على الوكيل على الأصح ، لأنه متعمد ،

وإنما سقط القصاص للشبهة ، وقيل : على العاقلة ، لأنه جاهل بالحال ، فأشبه المخطىء، فإن قلنا : على الوكيل، فهل هي حالةأم مؤجلة ؟ وجهان، حكاهما الإمـام .

قلت : أصحهما : حالـة . والله أعلم

ثم الدية هنا تكون لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها بخـلاف ما إذا ثبت القصاص لابنين ، وبادر أحدهما ، وقتل الجاني ، يجب عليـه نصف الدية للآخر على أحد القولين ، والفرق أن القاتل هناك أتلف حق أخيه ، فتعلق الأخ ببدله ، والوكيل هنا قتل بعد سقوط حق الموكـل ، ونقل ابن كج عن بعضهم جعله على الخلاف ، ثم إذا غرم الوكيـل ، أو عاقلته الدية ، فهل يرجع الغارم على العافي ؟ فيه أوجه ، أصحها : لا ، لأن العافي محسن بالعفو غير مغرر بخلاف الغـاصب إذا قدم الطعـام المغصوب إلى الضيف ، والثاني : نعم ، والثالث : يرجع على الوكيـل دون العاقلة ، فإذا قلنا بالرجوع ، فهل لولي الجاني أن يأخذ الدية ابتداء من العافي؟ وجهان، وأما الكفارة فلا يرجع بها على الأصح ، كما لاتضرب على العاقلة ، وهل للموكل العافي دية قتيله ؟ ينظر،إن عفا مجاناً أو مطلقاً، وقلنا : المطلق لايوجب الدية ، فلا شيء له ، وإن عفا على مال ، أومطلقاً، وقلنا : يوجب المال ، فله الدية في تركة الجاني مغلظة إن أوجبنا بقتـل الوكيل ، الدية ، وإن لم نوجبها به ، فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الفائدة . وبالله التوفيق .

باب
في مسائل منثورة :

إذا جنى عبد على حر جناية، تعلق الأرش برقبته ، فاشتراه بالأرش، فإن جهل أحد المتبايعين عدد الإبل الواجبة أو سنها ، لم يصح البيع ،

وإن علما ذلك ، ولم يبق إلا الجهل بأوصافها ، ففي صحة البيع الوجهان، أو القولان في صحة الصلح من إبل الدية على مال ، وقد سبق في كتاب الصلح ، وإن كانت الجناية موجبة للقصاص ، فاشتراه بالأرش ، فهو اختيار للمال ، وإسقاط للقصاص ، وحيث صححنا البيع، فوجد المشتري بالعبد عيباً ، فله الرد ، فإذا رد ، بقي الأرش متعلقاً بالرقبة ، ولا يكون السيد ملتزماً للفداء ، بل له الخيار بين الفداء ، وتسليمه للبيع ، ولو اشتراه المجني عليه بمال غير الأرش ، صح ولم يسقط القصاص ، فلو صالح عن القود على مال ، جاز وإن كانت الدية مجهولة ، فإن تلفت عين المال المصالح عليه ، أو استحقت ، أوردها بعيب ، فلا رجوع إلى القصاص ، فهل يرجع بقيمة العين ، أم بضمان الجناية ؟ قولان بناء على أن بدل الصلح عن الدم مضمون ضمان العقد أم ضمان اليد ، وقد ذكرناه في كتاب البيع ، فإن قلنا : يرجع بضمان الجناية ، فهو على السيد لاختياره الفداء ببذل المال، وهل عليه أرش الجناية بالغاً مابلغ، أم الأقل من الأرش وقيمة العبد ؟ قولان يذكران في موضعهما إن شاء الله تعالى ، ولو كانت الجناية موجبة للمال ، وصالح من الإبل على مال ، ففي صحته الخلاف ، فإن صححناه ، فهلك المصالح عليه قبل القبض ، أو خرج مستحقاً ، أورده بعيب ، فالرجوع إلى الأرش بلا خلاف ، لأن الصلح هنا عن المال ، ويكون السيد مختاراً للفداء ، وهل يلزمه الأرش أم الأقل ؟ فيه القولان .

فرع

جنى حر على حر جناية توجب القصاص ، فصالحه على عين ، كعبد وثوب ، جاز وإن لم تكن الدية معلومة لهما ، فإن تلفت العين قبل القبض، أو خرجت مستحقة ، أوردها بعيب ، فلا رجوع إلى القصاص ، فهل يرجع

بقيمة العين أم بأرش الجناية ؟ يبنى على أن بدل الصلح عن الدم مضمون ضمان العقد أم ضمان اليد ؟ وإن كانت الجناية موجبة للدية ، فصالح عنها على عين ، أو اشترى بها عيناً ، إما من العاقلة في الخطأ ، وإما من الجاني في العمد ،نظر ، أعلما عدد الإبل وأسنانها أم لا ، وحكمه مابينا ، وإذا صح ، فتلف المصالح عليه، أورده بعيب، رجع إلىالأرش بلا خلاف، لأنه يمكن الرجوع إلى المصالح عنه ، لأنه مال بخلاف القصاص .

فرع

جنت حرة على رجل ، فتزوجها على القصاص ، أو تزوجها وارثه على القصاص ، جاز ، وسقط القصاص ، وإن طلقها قبل الدخول ، فهل يرجع بنصف أرش الجناية ، أم بنصف مهر المثل ؟ قولان ، أظهرهما : الأول ، وإن كانت الجناية موجبة للدية ، فنكحها عليها ، صح النكاح ، وفي صحة الصداق ما سبق في الاعتياض عن إبل الدية .

فرع

إذا أوجبت الجناية مالاً معلوم القدر والوصف ، بأن أتلف مالاً أو قتل عبداً ، ووجبت قيمته ، فصالحه المستحق على عين وهما يعلمان ، صح الصلح بلا خلاف ، فإن تلفت قبل القبض ، أوردت بعيب، فالرجوع بالأرش بلا خلاف ، وإن كان الجاني والحالة هذه عبداً ، كان السيد مختاراً للفداء ، فإن صالح على رقبته ، ثم رده بعيب ، لم يكن مختاراً ، بل الأرش في رقبته كما كان حتى لو مات سقط حق المجني عليه .

فصل

قطع يدي رجل ورجليه ، فمات ، فقطع الولي يدي الجاني وعفا عن الباقي على الدية ، لم تكن له الدية ، لأنه استوفى ما يقابلها ، ولو

عفا على غير جنسها ، فوجهان ، أحدهمـا : لايجب كالدية ، والثـاني : يجب ويكون عوضاً عن القصاص الذي تركه ، ولو قطع إحدى يديه ، وعفا عن الباقي على الدية ، فله نصف الدية فقط .

فصـــل

قتل مسلم ذمياً ، فقتل ولي الذمي القاتل بغير حكم حاكم ، فعليه القصاص ، نقله الروياني عن والده .

فصـــل

أكره رجلاً على أن يرمي صيداً ، فرماه ، فأصاب آدمياً فقتله ، فهما قاتلان خطأ ، فعلى كل منهما كفارة ، وعلى عاقلة كل واحد نصف الدية ، وهل لعاقلة المكره الرجوع بما يغرمون على المكره ؟ نقل الروياني عـن والده أنه يحتمل أن لايرجعوا وإن كان متعدياً ، كما لا يرجعون في شبه العمد على القاتل ، قال : ويحتمل أن لايجب شيء على المكره وعاقلته ، لأنه لم يتلف ما أكرهه عليه .

فصـــل

قطع يديه عمداً ، فمات بالسراية ، فقطـع الوارث إحـدى يدي الجاني ، فمات قبل قطعه الأخرى ، فلا شيء للوارث في تركة الجاني ، لأنه إذا سرت الجراحة إلى النفس سقط حكم الأطراف وصارت النفس بالنفس ، وقد قتلـه فصار كحز الرقبـة ، ولو قطـع يدي رجـل ، فاندملتا ، فقطع إحدى يدي الجاني ، فمات ، فله دية اليد الأخرى من تركته ، لأنه استحق قصاصها وقد فات بمالا ضمان عليه فأشبه سقوطها بآفة ، ولو قطع إحدى يدي الجاني،وعفا عن الأخرى على ديتها وقبضها،

ثم انتقضت جراحة المجني عليه ، ومات بها ، فلا قصاص لورثته ، لأنه مات من جراحتين إحداهما معفو عنها ، ولا شيء لهم من الدية ، لأنه استوفى نصف الدية ، واليد المقابلة بالنصف .

فصل

في فتاوى البغوي : أنه لو قتل أحد عبدي الرجل الآخر ، فللسيد القصاص ، ولا يثبت له مال على عبده ، فلو أعتقه ، لم يسقط القصاص ، ولو عفا بعد العتق مطلقاً ، لم يثبت المال ، لأن القتل لم يقتضه ، وإن عفا بعد العتق على مال ، ثبت المال ، وأنه لو قطع يدي رجل ، إحداهما عمداً ، والأخرى خطأ ، فمات منهما ، فلا قصاص في النفس وتجب الدية ، نصفها في مال الجاني ونصفها على عاقلته ، فإن استوفى الولي قصاص اليد المقطوعة عمداً ، فمات الجاني منه ، كان مستوفياً لحقه ولا يبقى له شيء على العاقلة ، كما لو قتل من له عليه القصاص خطأ ، فإنه يكون مستوفياً حقه ، وأنه إذا وجب القصاص على مرتد ، فقتله الولي عن جهة الردة ، نظر ، إن كان ولي القصاص هو الإمام ، فله الدية في تركة المرتد ، لأن للإمام قتله عن الجهتين ، وإن كان غير الإمام ، وقع قتله عن القصاص ولا دية له ، لأن غير الإمام لايملك قتله عن الردة ، قال:وكذا لو اشترى عبداً مرتداً ، وقتله المشتري قبل القبض عن جهة الردة ، ينفسخ العقد إن كان المشتري هو الإمام ، وإن كان غيره صار قابضاً ، كما لو قتله ظلماً محضاً ، وأنه لو ضرب زوجته بالسوط عشر ضربات فصاعداً متوالية ، فماتت ، فإن قصد في الابتداء العدد المهلك ، وجب القصاص ، وإن قصد تأديبها بسوطين أو ثلاثة ، ثم بدا له فجاوز ، لم يجب القصاص ، لأنه اختلط العمد بشبه العمد ، وأن الوكيل باستيفاء القصاص إذا قال : قتلته بشهوة نفسي لا عن جهة الموكل ، لزمه القصاص وينتقل حق الموكل إلى

التركة ، وأنه لو ضرب سنه ، فزلزلها،ثم سقطت بعد ذلك،وجب القصاص وكذا لو ضرب يده ، فاضطربت أو تورمت ، ثم سقطت بعد أيام ، وأنه لو أشكلت الحادثة على القاضي ، فتوقف ، فروى شخص خبراً عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها ، وقتل القاضي بها رجلاً ، ثم رجع الراوي وقال : كذبت وتعمدت ، ينبغي أن يجب القصاص كالشاهد إذا رجع والذي ذكره القفال في الفتاوى ، والإمام أنه لاقصاص بخلاف الشهادة فإنها تتعلق بالحادثة ، والخبر لايختص بها .

فصل

في فتاوى الغزالي : لو افتصد فمنعه رجل من أن يعصب العرق حتى مات ، أو عصبه فحله رجل ومنعه من إعادة العصابة حتى مات ، وجب القصاص .

فصل

في « التتمة » أنه لو قتله بالدخان ، بأن حبسه في بيت وسد منافذ البيت ، فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه ، فمات ، وجب القصاص ، وأنه لو رمى إلى شخصين أو جماعة وقصد إصابة أي واحد منهم كان ، فأصاب واحداً ، ففي القصاص وجهان ، لأنه لم يقصد عينه .

قلت : الأرجح وجوبه . **والله أعلم**

وأن حلمة الرجل تقطع بحلمة الرجل ، وحلمة المرأة تقطع بحلمة المرأة ، والثدي بالثدي ، وفيما إذا لم يتدل وجه ضعيف ، لأنه لا يتميز عن لحم الصدر ، وفي قطع حلمة المرأة بحلمة الرجل وجهان بناء على وجوب الدية في حلمة الرجل ، وتقطع حلمة الرجل بحلمة المرأة بلا خلاف وبالله التوفيق .

كتاب الديات

فيه ستة أبواب :

الأول في دية النفس :

فيجب بقتل الحر المسلم مائة من الإبل ، فإن كان القتل خطــأ ، وجبت مخمسة : عشرون بنت مخاض،وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وأبدل ابن المنذر بني اللبون بني مخاض • ثم قد يعرض ماتغلظ به الدية وما تنقص به ، أما المغلظات فأربعة أسباب •

أحدها : أن يقع القتل في حرم مكة ، فتغلظ به دية الخطأ ، ســواء كان القاتل والمقتول في الحرم ، أو كان فيه أحدهما ، كجزاء الصيد ، ولا تغلظ بحرم المدينة ولا بالقتل في الإحرام على الأصح فيهما •

الثاني : أن يقتل في الأشهر الحرم وهي : ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب ، ولا يلحق بها رمضان قطعاً •

الثالث : أن يقتل قريباً له محرماً ، فإن كان قريباً غير محرم ، فــلا تغليظ على الصحيح وبه قــال الأكثرون ، ولا أثــر لمحرمية الرضــاع والمصاهرة قطعاً •

الرابع : أن يكون القتل عمداً أو شبه عمد •

فرع

إذا قتل في دار الحرب مسلماً وجده على زي الكفار ، فظنه كافرا ،

فقد سبق أن الأظهر أنه لادية فيه ، فإن أوجبناها ، فهل هي دية عمد ، أم شبه عمد أم خطأ ؟ فيه أوجه ، ولو رمى إلى مرتد أو حربي ، فأسلم ، ثم أصابه السهم ومات ، فقد سبق أن الأصح وجوب الدية ، وفي كيفيتها هذه الأوجه ، وهذا أولى بأن تكون دية خطأ ، وهو الأرجح ، ورجح ابن كج كون الدية في ماله ، ولو رمى إلى شيء يظنه شجرة أو صيداً ، فكان إنساناً ، فالصحيح أنه خطأ محض ، كما لو رمى إلى صيد ، فعرض في الطريق رجل ، أو مرق منه السهم ، فأصاب رجلاً ، قال الغزالي : وتجري هذه الأوجه في كل قتل عمد محض صدر عن ظن في حال القتيل.

فصل

الدية تتغلظ في قتل العمد من ثلاثة أوجه ، فتجب على الجاني ، ولا تحملها العاقلة ، وتجب حالة ، ومثلثة ، ثلثهن حِقَّة ، وثلثهن جَذَعَة ، وأربعون خلفة ، والخَلِفَة : الحامل ، ويسمى هذا الثالث تغليظاً بالسن ، وسواء كان العمد موجباً للقصاص ، فعفي على الدية ، أو لم يوجبه ، كقتل الوالد ولده ، وتتخفف دية الخطأ من ثلاثة أوجه ، فتجب على العاقلة مخمسة مؤجلة في ثلاث سنين ، ودية شبه العمد تتخفف من وجهين ، فتجب على العاقلة مؤجلة ، وتتغلظ من وجه ، فتجب مثلثة ، وحكي وجه وقول مخرج أن شبه العمد لاتحمله العاقلة ، وليس بشيء ، وقتل الخطأ في الحرم ، أو الأشهر الحرم ، أو المصادف لذي الرحم المحرم ، ديته كدية شبه العمد ، فتجب على العاقلة مؤجلة مثلثة ، والدية المخمسة إنما تتفاوت أقسامها بالسن إلا في بنات اللبون وبني اللبون ، فإن تفاوتهما في الذكورة ، ثم التخميس حاصل في هذه الدية بأقسام متعادلة ، والتثليث في الدية المثلثة غير حاصل على التعديل ، بل نسبتها المخففة بالأعشار ، ثلاثة أعشار حقاق ، وثلاثة أعشار جذاع ، وأربعة أعشار خلفات ، ثم هذه النسبة في

المخففة والمغلظة تعتبر في دية المرأة والأطراف والجروح ، ودية اليهودي والنصراني والمجوسي وأطرافهم وجروحهم ، فتجب في قتل المرأة خطأ ، عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وهكذا إلى آخر الأقسام ، وفي قتلها عمداً وشبه عمد خمس عشرة حقة ، وخمس عشرة جذعة ، وعشرون خلفة ، وكذا حكم دية اليد ، وفي الموضحة إذا كانت خطأ بنت مخاض ، وبنت لبون ، وابن لبون ، وحقة وجذعة ، إذا كانت عمداً أو شبه عمد حقة ونصف ، وجذعة ونصف ، وخلفتان ، وفي قطع الأصبع خطأ بنتا مخاض ، وبنتا لبون، وابنا لبون ، وحقتان وجذعتان ، وإذا كانت عمداً أو شبه عمد ثلاث حقاق ، وثلاث جذاع ، وأربع خلفات ، وعلى هذا القياس •

فرع

بدل العبد الدراهم والدنانير ، فلا مدخل للتغليظ فيه كسائر الأموال •

فصل

وأما المنقصات فاربعة

أحدها : الأنوثة ، فدية المرأة نصف دية الرجل ، ودية الخنثى كذلك ، لأنه اليقين ، ودية أطرافها أو جروحها نصف ذلك من الرجل ، وفي القديم قول ، إنها تساوي الرجل في الأطراف إلى ثلث الدية ، فإذا زاد الواجب على الثلث ، صارت على النصف ، فعلى هذا في أصبعها عشر من الإبل ، وفي أصبعين عشرون ، وفي ثلاث ثلاثون ، وفي أربع عشرون ، وهو نصف ما في أصابع الرجل الأربع ، والمشهور الأول وهو نصه في الجديد •

الثاني : الاجتنان ، ففي الجنين غرة ، وسيأتي إيضاحه في بابه إن شاء الله تعالى •

الثالث : الرق ، ففي قتل العبد قيمته ، سواء زادت على الدية ،أم نقصت ، سواء قتله عمداً أم خطأ ، وأما جروح العبد وأطرافه ، فسيأتي بيانها في بابها إن شاء الله تعالى .

الرابع : الكفر ، والكفار أصناف ، أحدها : اليهودي والنصراني ، فديته ثلث دية المسلم ، وأما السامرة من اليهود ، والصابئون من النصارى ، فإن كانوا ملاحدة في دينهم ، كفرة عندهم ، فحكمهم حكم من لاكتاب له من الكفار ، وإن كانوا لايكفرونهم فهم كسائر فرقهم وقد سبق في مناكحتهم طريق ضعيف بإطلاق قولين ، ولا بد من مجيئه هنا ، الثاني : المجوسي ، وديته ثلثا عشر دية المسلم ، ودية المجوسية نصف دية المجوسي ، وقيل : كديته ؛ وطرد هذا الوجه في سائر الكفار الذين تجب فيهم دية مجوسي ، والصحيح الأول ، ويراعى في ديات هؤلاء التغليظ والتخفيف ، فإذا قتل يهودي عمداً أو شبه عمد ، وجب فيه عشر حقاق وعشر جذاع وثلاث عشرة خلفة وثلث ، وإذا لم يوجد مغلظ ، وجب ست بنات مخاض وثلثا السابعة ، وكذا من بنات اللبون وسائر الأخماس ، وفي المجوسي عند التغليظ حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفة ، وعند التخفيف بنت مخاض وثلث وبنت لبون وثلث وكذا من الباقي ، ولا يخفى أن الدية إنما تجب في الصنفين إذا كان لهم عصمة بذمة أو عهد أو أمان . الصنف الثالث : كافر لاكتاب له ، ولا شبهة كتاب ، كعابد الوثن والشمس والقمر والزنديق والمرتد ، فهؤلاء لايتصور لهم عقد ذمة ، لكن قد يكون لهم أمان ، بأن دخل بعضهم رسولاً ، فقتل ، ففيه دية مجوسي ، إلا المرتد فلا شيء فيه ، فإنه مقتول بكل حال ، وليس من أهل الأمان ، قال الإمام : ولو تحزبت طائفة من المرتدين ومست الحاجة إلى سماع رسالتهم ، فجاء رسولهم فقد قيل : لايتعرض لهم ، لكن لو قتل ، فلا ضمان ، وتردد الشيخ أبو محمد في إلحاق

الزنديق بالمرتد ، والصحيح إلحاقه بالوثني ، وأما من لا عهد له ولا أمان من الكفار ، فلا ضمان في قتله على أي دين كان •

قلت : قد سبق خلاف في الذمي والمرتد إذا قتلا مرتداً هل تجب الدية ؟ فإن أوجبناها فهي دية مجوسي ، ذكره البغوي • **والله أعلم**

وجميع ما ذكرناه في كافر بلغته دعوتنا وخبر نبينا صلى الله عليه وسلم ، أما من لم تبلغه دعوتنا ، فلا يجوز قتله قبل الإعلام والدعاء إلى الإسلام ، فلو قتل ، كان مضموناً قطعاً ، وكيف يضمن • أما الكفارة فتجب بلا تفصيل ، ثم له ثلاثة أحوال ، أحدها : أن لا تكون بلغته دعوة نبي أصلاً ، فلا قصاص على الصحيح ، وأوجبه القفال ، وأما الدية ، فهل تجب دية مجوسي أم مسلم ؟ وجهان ، أو قولان ، أصحهما : الأول وبه قطع جماعة ، الثاني : أن يكون متمسكاً بدين ولم يبدل ولم يبلغه ما يخالفه ، فلا قصاص على الأصح ، فعلى هذا هل تجب دية مسلم أم دية أهل ذلك الدين ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني ، الثالث : أن يكون متمسكاً بدين لحقه التبديل لكن لم يبلغه ما يخالفه ، فلا قصاص قطعا ، وهل تجب دية مجوسي أم دية أهل دينه أم لا يجب شيء ؟ فيه أوجه ، أصحها : الأول •

فرع

من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر مع التمكن أو دونه ، إذا قتله مسلم ، تعلق بقتله القصاص والدية ، لأن العصمة بالإسلام •

فصل

لا يجزىء في الدية مريض ولا معيب بعيب يثبت الرد في البيع إلا برضى المستحق ، سواء كانت إبل من عليه سليمة أم معيبة •

فرع

الغالب أن الناقة لاتحمل حتى يكون لها خمس سنين وهي الثنية . فلو حملت قبل ذلك ، فهل يلزمه قبولها في الخلفات ؟ قولان ، أظهرهما : نعم ، وإذا تنازعا في كونها خلفات ، عمل بقول عدلين من أهل الخبرة ، وإذا أخذت بقول العدلين ، أو بتصديق المستحق ، فماتت عند المستحق وتنازعا في الحمل ، شق جوفها لتعرف ، فإن بان أنها لم تكن حاملاً ، غرمها المستحق وأخذ بدلها خلفة ، وفي وجه يأخذ أرش النقص فقط ، والصحيح الأول ، ولو صادفنا الناقة المأخوذة حائلاً ، فقال المستحق : لم يكن بها حمل ، وقال الدافع : أسقطت عندك ، فإن لم يحتمل الزمان الإسقاط ، ردت ، وطولب بخلفة ، وإن احتمل . نظر ، إن أخذت بقول الجاني فقط ، صدق المستحق بيمينه ، وإن أخذت بقول أهل الخبرة ، فأيهما يصدق ؟ وجهان ، أصحهما : الدافع .

فرع

من لزمته الدية من الجاني أو العاقلة له حالان، الأولى : أن لا يملك إبلاً ، فيلزمه تحصيل الواجب من غالب إبل البلدة أو القبيلة إن كانوا أهل بادية ينتقلون ، فإن تفرقت العاقلة في البلدان أو في القبائل ، أخذت حصة كل واحد من غالب إبل بلده أو قبيلته ، فإن لم يكن في البلد أو القبيلة إبل ، أو كانت بعيدة عن البلد ، اعتبر إبل أقرب البلاد ، ويلزمه النقل إن قربت المسافة ، فإن بعدت وعظمت المؤنة والمشقة ، لم يلزمه ، وسقطت المطالبة بالإبل ، وأشار بعضهم إلى ضبط البعيد بمسافة القصر ، وقال الإمام : لو زادت مؤنة إحضارها على قيمتها في موضع العزة ، لم يلزمه تحصيلها ، وإلا فيلزم . الحالة الثانية : أن يملك إبلاً ، فإن كانت من غالب إبل البلدة أو القبيلة ، فذاك ، وإن كانت من صنف آخر ، أخذت

أيضاً من أي صنف كانت ، هذا هو الصحيح ، وبه قطع الأكثرون من العراقيين وغيرهم ، وهو ظاهر نصه في « المختصر » وفي وجه حكاه الإمام عن محققي المراوزة واختاره أنه يجب غالب إبل البلد ، ومتى تعين نوع، فلا عدول إلى مافوقه أو دونه إلا بالتراضي ، وإذا كان الاعتبار بإبل البلد ، أو القبيلة ، فكانت نوعين فأكثر ، ولا غالب فيها ، فالخيرة إلى الدافع ، وإذا اعتبرنا إبل من عليه ، فتنوعت ، فوجهان ، أحدهما : تؤخذ من الأكثر ، فإن استويا ، دفع ما شاء ، والثاني : تؤخذ من كل بقسطه إلا أن يتبرع ، فيعطي الجميع من الأشرف ، ولو دفع نوعاً غير ما في بيده ، أجبر المستحق على قبوله إذا كان من غالب إبل البلد والقبيلة كذلك ، وإذا كانت الإبل تباع بأكثر من ثمن المثل فهي كالمعدومة فلا يلزم تحصيلها .

فرع

إذا كانت الإبل موجودة وعدل من عليه الدية ومستحقها إلى القيمة أو غيرها بالتراضي ، جاز ، كما لو أتلف مثلياً وتراضيا على أخذ القيمة مع وجود المثل ، جاز ، قال صاحب البيان : هكذا أطلقوه ، وليكن ذلك مبنياً على جواز الصلح عن إبل الدية ، ولو أراد أحدهما العدول عن الإبل ، لم يجبر الآخر عليه ، وحكي وجه عن ابن سلمة وغيره أن الجاني يتخير بين الإبل والدراهم والدنانير المقدرة على القول القديم تفريعاً على القديم ، والمذهب الأول ، فإن لم توجد الإبل في الموضع الذي يجب تحصيلها منه ، أو وجدت بأكثر من ثمن المثل ، فقولان، الجديد الأظهر : أن الواجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت ، والقديم : يجب ألف دينار ، أو اثنا عشر ألف درهم ، وفي وجه مخرج على القديم عشرة آلاف درهم ، والاعتبار بالدراهم والدنانير المضروبة الخالصة ، وذكر الإمام أن الدافع

يتخير بين الدراهم والدنانير ، وقال الجمهور : على أهل الذهب ذهب ، وعلى أهل الورق ورق ، فإن كان الواجب دية مغلظة ، فهل يزاد للتغليظ سيء ؟ وجهان ، أصحهما : لا ، والثاني : يزاد ثلث المقدر ، فعلى هـذا لو تعدد سبب التغليظ بأن قتل محرماً في الحرم ، فهل يتكرر التغليظ ؟ وجهان ، أصحهما : لا فلا يزاد على الثلث ، كما لو قتل المحرم صيداً حرمياً ، يلزمه جزاء فقط ، والثاني : يزاد لكل سبب ثلث دية ، فعلى هذا لو قتل ذا رحم محرماً في الحرم والأشهر الحرم عمداً ، وجب ثمانية وعشرون ألف درهم ، وأما إذا قلنا بالجديد ، فتقوم الإبل بغالب نقد البلد وتراعى صفتها في التغليظ إن كانت مغلظة ، قال الإمام : فإن غلب نقدان في البلد ، يخير الجاني منهما ، وتقوم الإبل التي لو كانت موجودة وجب تسليمها ، فإن لم يكن هناك إبل ، قومت من صنف أقرب البلاد إليهم ، وهل تعتبر قيمة موضع الوجود ، أم موضع الإعواز لو كانت فيه إبل ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني ، وتعتبر قيمتها يوم وجوب التسليم ، هذا هو المفهوم من كلام الأصحاب ، وقال الروياني : إن وجبت الدية والإبل مفقودة ، اعتبرت قيمتها يوم الوجوب ، وإن وجبت وهي موجودة فلم تؤد حتى أعوزت وجبت قيمتها يوم الإعواز ، وإن وجد بعض الإبل الواجبة ، أخذ الموجود وقيمة الباقي .

فرع

قال الإمام : لو قال المستحق عند إعواز الإبل : لا أطالب الآن بشيء ، وأصبر إلى أن يوجد ، فالظاهر أن الأمر إليه ، لأن الأصل هو الإبل ، ويحتمل أن يقال لمن عليه أن يكلفه قبض ما عليه لتبرأ ذمته ، قال : ولم يصر أحد من الأصحاب إلى أنه لو أخذ الدراهم ، ثم وجدت الإبل يرد الدراهم ، ويرجع إلى الإبل ، بخلاف ما إذا غرم قيمة المثلي لإعواز المثل ، ثم وجد ، ففي الرجوع إلى المثل خلاف . وبالله التوفيق .

الباب الثاني

في دية مادون النفس

هي ثلاثة أقسام : جرح ، وإبانة طرف ، وإزالة منفعة •

القسم الأول : الجروح ، وهي نوعان ، جائفة وغيرها ، الأول : غير الجائفة ، وهي ضربان : جراحات الرأس والوجه ، وجراحات سائر البدن •

الضرب الأول : جراحات الرأس والوجه ، ففي الموضحة : خمس من الإبل ، سواء كانت على الهامة والناصية أو القذال ، وهو جماع مؤخر الرأس ، أو الخُشَشَّاء ، وهي العظم الذي خلف الأذن ، أو منحدر القَمَحْدُوَّة إلى الرقبة ، وهي ما خلف الرأس، وذكر في العظم الواصل بين عمود الرقبة وكرة الرأس وجه أنه ليس محلاً للموضحة ، كالرقبة، ويشبه أن تكون هي المنحدر المذكور ، أو تكون منه •

وأما الوجه ، فالجبهة منه والجبينان ، والخدان ، وقصبة الأنف ، واللحيان ، كلها محل الإيضاح ، سواء المقبل من اللحيين الذي تقع به المواجهة، وما تحت المقبل خارجاً عن حد المغسول في الوضوء، لأن اسم الموضحة يشمل جميعها ، وإنما يجب في الموضحة خمس من الإبل في حق من تجب الدية الكاملة بقتله ، وهو الحر المسلم الذكر ، وهذا المبلغ نصف عشر ديته ، فتراعى هذه النسبة في حق غيره، فتجب في موضحة اليهودي نصف عشر ديته ، وهو بعير وثلثان ، وفي موضحة المرأة بعيران ونصف ، وفي موضحة المجوسي ثلثا بعير ، وعن الاصطخري وأبي محمد الفارسي أن في موضحة الوجه أكثر الأمرين من خمس من الإبل والحكومة ، وهذا شاذ مردود ولا تفريع عليه •

فرع

إذا هشم العظم مع الإيضاح ، وجب عشر من الإبل ، وإن نقل مع ذلك وجب خمسة عشر بعيراً ، وحكى السرخسي قولاً قديماً أن في الهاشمة خمساً من الإبل وحكومة ، وليس بشيء .

فرع

في المأمومة ثلث الدية ، وفي الدامغة أيضاً ثلث الدية على الصحيح المنصوص ، وقال الماوردي : ثلث الدية وحكومة ، وحكى الفوراني وجماعة أن فيها الدية بكمالها ، لأنها تذفف ، وبهذا قال الإمام ، وكأن الأولين يمنعون تذفيفها .

فرع

هشم العظم ولم يوضح ، وجب خمس من الإبل على الأصح المنصوص ، وقال ابن أبي هريرة : تجب حكومة ككسر سائر العظام ، ولو نقل العظم من غير إيضاح ، فهل يجب عشر من الإبل أم حكومة ؟ فيه هذان الوجهان ، وفي « الرقم » وغيره أن موضع الوجهين ما إذا لم يحوج الهشم إلى بط وشق لإخراج العظم أو تقويمه ، فإن أحوج إليه ، فالذي أتى به هاشمة تجب فيها عشر من الإبل .

فرع

أوضح واحد ، وهشم آخر ، ونقل ثالث ، وأم رابع ، فعلى الأول القصاص ، أو خمس من الإبل ، وعلى الثاني خمس ، وعلى الثالث خمس ، وعلى الرابع ما بين المنقلة والمأمومة ، وهو ثمانية عشر بعيراً وثلث بعير ، وقيل : يجب على الجميع ثلث الدية أرباعاً ، والصحيح الأول ، فلو خرق

خامس خريطة الدماغ ، ففي « التهذيب » أن عليه تمام دية النفس ، كمن حز رقبة إنسان بعدما قطعت أطرافه ، وهذا على طريقة من قال : الدامغة مذففـة •

فرع

ماقبل الموضحة من الشجاج كالدامية والحارصة والباضعة والمتلاحمة ليس فيها أرش مقدر وفي واجبها وجهان ، أحدهما : الحكومة ، ولا يبلغ بحكومتها أرش موضحة ، والثاني وبه قال الأكثرون : إن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة فكذلك ، وإن أمكن بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلاً ، عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم وجب قسطه من أرش الموضحة ، فإن شككنا في قدرها من الموضحة ، أوجبنا التعين ، قال الأصحاب : وتعتبر مع ذلك الحكومة ، فيجب أكـثر الأمرين من الحكومة ، وما يقتضيـه التقسيط ، لأنه وجد سبب كـل واحد منهما •

الضرب الثاني : جراحات سائر البدن ، فليس في إيضاح عظامه ولا هشمها ولا تنقيلها ، أرش مقدر النوع •

النوع الثاني : الجائفة ، وفيها ثلث الدية ، وهي الجراحة الواصلة إلى الجوف الأعظم من البطن أو الصدر ، أو ثغرة النحر ، أو الجنبين ، أو الخاصرة ، أو الورك ، أو العجان إلى الشرج وقد سبق أن العجان ما بين الفقحة والخصية ، وكذا الجراحة النافذة إلى الحلق من القفا ، أو الجانب المقبل من الرقبة ، والنافذة من العانة إلى المثانة ، وفي النافذة من الذكر إلى ممر البول وجهان ، أصحهما : ليست بجائفة ، ولو نفذت إلى داخل الفم بهشم الخد أو اللحي ، أو بخرق الشفة ، أو الشدق ، أو إلى داخل الأنف بهشـم القصبة ، أو بخرق المـارن ، فليست بجائفة على الأظهر ،

ويقال : الأصح ، لأنهما ليسا من الأجواف الباطنة ولهذا لاينظر بالواصل إليهما، ولأنه لايعظم فيهما الخطر بخلاف مايصل إلى جوف الرأس والبطن، فعلى هذا يجب في صورة الهشم أرش هاشمة أو منقلة ، وتجب معه حكومة للنفوذ إلى الفم والأنف ، لأنها جناية أخرى، ولو نفذت الجراحة من الجفن إلى بيضة العين ، فهل هي جائفة أم لاتجب إلا حكومة؟ وجهان، أصحهما : الثاني ، ولو وضع السكين على الكتف أو الفخذ وجرها حتى بلغ البطن ، فأجاف ، لزمه أرش الجائفة وحكومة لجراحة الكتف والفخذ، لأنها في غير محل الجائفة بخلاف مالو وضعها على صدره ، وجرها حتى أجاف في البطن أو في ثغرة النحر ، فإنه يجب أرش الجائفة بلا حكومة ، لأن جميعه محل الجائفة .

فرع

لافرق بين أن يجيف بحديدة أو خشبة محددة ، ولا بين أن تكون الجائفة واسعة أو ضيقة ، حتى لو غرز فيه إبرة فوصلت إلى الجوف فهي جائفة ، وقيل : إنما تكون جائفة إذا قال أهل الخبرة : إنه يخاف منه الهلاك ، وليس بشيء .

فصل

لا فرق في الموضحة بين الصغيرة والكبيرة ، والبارزة والمستورة بالشعر ، والتي يتولد منها شين فاحش والتي لايتولد ، فلا يجب في الجميع إلا خمس من الإبل ، فإن تعددت الموضحة ، تعدد الأرش ، وتعددها يكون بأسباب .

الأول : اختلاف الصورة، بأن أوضحه في موضعين من رأسه، وبقي اللحم والجلد بينهما ، فيجب أرشان ، سواء رفع الحديدة عن موضحة

ثم وضعها على موضع آخر فأوضحه ، أو جرها على الرأس من موضع الإيضاح إلى أن تحامل عليها في موضع آخر فأوضحه ، وبقي اللحم والجلد بينهما سليمين ، وحكى الإمام في الصورة الثانية وجهاً ضعيفاً أن الحاصل موضحة واحدة لاتحاد الفعل ، ولو كثرت الموضحات ، تعدد الأرش بحسبها ولا ضبط ، وقيل : إذا كثرت وصارت بحيث لو أوجبنا لكل موضحة خمساً من الإبل ، لزاد المبلغ على دية نفس ، لم يوجب أكثر من دية نفس، والصحيح الأول، ولو لم يبق الحاجز بين موضعي الإيضاح بكماله ، بل بقي جلد دون اللحم أو عكسه ، فأربعة أوجه ، أصحها : أن الحاصل موضحة ، والثاني : موضحتان ، والثالث : إن بقي الجلد ، فموضحة ، وإن بقي اللحم ، فموضحتان ، والرابع : عكسه ، فعلى الأول ، لو أوضح في موضعين ثم أوغل الحديدة ، ونفذها من إحداهما إلى الأخرى في الداخل ثم سلها ، فهل يتحدان ؟ وجهان ، ولو عاد الجاني ، فرفع الحاجز بين موضحتيه قبل الاندمال، فالصحيح أنه لايلزمه إلا أرش واحد ، وقيل : أرشان ، وقيل : ثلاثة، ولو تآكل الحاجز بينهما، كان كما لو رفعه الجاني ، لأن الحاصل بسراية فعله منسوب إليه ، ولو رفع الجلد أو اللحم، أو تآكل أحدهما دون الآخر، ففيه الأوجه الأربعة، ولو رفع الحاجز غير الجاني، فعليه أرش موضحة، وعلى الأول : أرشان، ولو رفعه المجني عليه ، ففعله هدر ، ولا يسقط به شيء مما وجب على الجاني ، ولو أوضحه رجلان ، فتآكل الحاجز بين موضحتيهما، عادتا إلى واحدة ، فعلى كل واحد نصف الأرش ، ولو اشتركا في موضحتين ، ثم رفع أحدهما الحاجز بينهما ، فعلى الرافع نصف أرش وعلى الآخر أرش كامل .

فرع

شجه شجة ، بعضها موضحة ، وبعضها متلاحمة ، أو سمحاق ،

فالواجب في الجميع أرش موضحة ويدخل فيها حكومة المتلاحمة والسمحاق ، لأنها لو كانت كلها موضحة لم يجب إلا أرش ، فهنا أولى، فلو اقتص فيما فيها من الموضحة، فهل له الحكومة لما حولها من المتلاحمة والسمحاق ؟ قال البغوي : يحتمل أن يكون فيه وجهان ، كما لو قطع يده من نصف الكف ، فاقتص من الأصابع ، هل له حكومة نصف الكف؟ وجهان .

السبب الثاني : اختلاف المحل ، فلو نزل في الإيضاح من الرأس إلى الجبهة إما لشمول الإيضاح ، وإما بأن أوضح شيئاً من الرأس وشيئاً من الوجه ، وجرح بينهما جراحة دون الموضحة ، فوجهان ، أحدهما : الحاصل موضحة ، لأن الجبهة والرأس محل الإيضاح ، وأصحهما : موضحتان لاختلاف المحل ، ولو شملت الموضحة الجبهة والوجنة ، قال الإمام : في التعدد تردد ، والمذهب الاتحاد تنزيلاً لأجزاء الوجه منزلة أجزاء الرأس ، ولو جر السكين من موضحة الرأس إلى القفا ، وجرح القفا مع إيضاحه أو بغير إيضاحه ، لزمه مع أرش الموضحة حكومة لجرح القفا ، لأنه ليس محل الإيضاح، فلم تدخل حكومته في الأرش، ولو جر السكين من موضحة الرأس إلى الجبهة ، وجرحها جراحة متلاحمة ، فإن قلنا : لو أوضح في الجبهة أيضاً ، كان الحاصل موضحة، دخلت حكومة جراحة الجبهة في أرش الموضحة ، وإن قلنا : الحاصل موضحتان ، وجب مع الأرش حكومة .

السبب الثالث : تعدد الفاعل ، بأن أوضح رجلاً ، فوسع آخر تلك الموضحة ، أو أوضح قطعة متصلة بموضحة الأول ، فعلى كل واحد منهما أرش كامل ، ولو وسع الأول موضحته ، لزمه أرش واحد على الصحيح ، وقيل : أرشان .

السبب الرابع : اختلاف الحكم ، بأن أوضحه موضحة واحدة هو في بعضها مخطىء ، وفي بعضها متعمد ، أو في بعضها مقتص وفي بعضها متعد ، فهل الحاصل موضحة لاتحاد الصورة والجاني والمحل ، أم موضحتان لاختلافهما ؟ وجهان ، أصحهما : موضحتان ، فإن قلنا : موضحة ، وزع الأرش على البعضين ، وإن قلنا : موضحتان ، وجب أرش كامل لما تعدى به ، ولو أوضح موضحتين عمداً ورفع الحاجز بينهما خطأً ، وقلنا بالصحيح : انه لو رفعه عمداً تداخل الأرشان . فهل يلزمه أرش ثالث أم لايلزمه إلا أرش واحد ؟ وجهان •

: أرجحهما : أرش فقط • والله أعلم

فرع

يتعدد أرش الجائفة بتعددها ، فلو أجاف جائفتين ، ثم رفع الحاجز بينهما ، أو تآكل ما بينهما ، أو رفعه غير الجاني ، فعلى ما ذكرناه في الموضحة • وتتعدد الجائفة بتعدد الصورة ، بأن يجرحه جراحتين نافذتين إلى الجوف ، فإن بقي بينهما الجلدة الظاهرة ، أو انخرق ما تحتها ، أو بالعكس ، فيشبه أن يكون حكمه كما ذكرنا في الموضحة ، وتتعدد بتعدد المحل ، بأن ينفذ جراحتين إلى جوفين ويتعدد الفاعل ، بأن يوسع جائفه غيره ، وفصله الأصحاب فقالوا : إن أدخل السكين في جائفة غيره ولم يقطع شيئاً ، فلا ضمان عليه ويعزر ، وإن قطع شيئاً من الظاهر دون الباطن أو بالعكس ، فعليه حكومة ، وإن قطع شيئاً من الظاهر ومن جانب بعض الباطن ، قال المتولي : ينظر في ثخانة اللحم والجلد ويسقط أرش الجائفة على المقطوع من الجائفتين ، وقد يقتضي التقسيط تمام الأرش ، بأن يقطع نصف الظاهر من جانب ، ونصف الباطن من جانب ، ولو لم يقطع من أطراف الجائفة شيئاً ، ولكن زاد في غورها ، أو كان قد ظهر عضو

باطن ، كالكبد ، فغرز السكين فيه . فعليه الحكومة ، ولو عاد الجاني فوسع الجائفة ، أو زاد في غورها ، لم يزد الواجب وكان كما لو أجاف ابتداء كذلك . ويمكن أن يعود فيه الوجه السابق في توسيع الموضحة ، ويجيء في اختلاف حكم الجائفة وانقسامها إلى عمد وخطأ ما سبق في الموضحة ، ولو ضربه بسنان ، أو مشقص له رأسان ، فنفذ إلى جوفه والحاجز بينهما سليم ، فهما جائفتان ، ولو طعنه بسنان في بطنه ، فأنفذه من ظهره ، أو من أحد الجنبين إلى الآخر ، فهل هما جائفتان أم جائفة ؟ وجهان ، ويقال : قولان ، أصحهما : جائفتان ، فإن قلنا : جائفة ، وجب معها حكومة على الأصح ، وقيل : لا حكومة .

فصل

إذا أوضحه ، فاندملت أطراف الجراحة، وبقي شيء من العظم بارزاً، لم يسقط شيء من الأرش قطعاً ، وإن التحم الموضع ولم يبق شيء من العظم بارزاً ، فكذلك على الصحيح ، وقيل : إن لم يبق شين ، سقط الأرش ولا حكومة ، وإن بقي ، سقط الأرش ، ووجبت حكومة ، وليس بشيء ، وإذا اندملت الجائفة ، لم يسقط شيء من الأرش على المذهب ، وقيل : يعود إلى الحكومة ، وقيل : في سقوطه قولان ، كعود السن .

فرع

إذا التحمت الجائفة، أو الموضحة، فجاء جان إما الأول وإما غيره، فأوضح في ذلك الموضع ، أو أجاف ، فعليه أرش آخر إن كان الالتحام قد تم سواء نبت عليه الشعر أم لا ، وسواء كان متغير اللون مشيناً أم لا ، وإن لم يتم الالتحام ، ففتقه ، فعليه الحكومة فقط ، ولو نزع الخيط الذي خيطت الجائفة به قبل أن يلتحم، فعليه التعزير، وأجرة مثل الخياط، وضمان الخيط إن تلف ، ولا أرش ولا حكومة ، وإن التحمت ظاهراً

وباطناً فانفتحت ، فهي جائفة جديدة ، وكذا لو انفتح جانب منها بعدتمام التحامه ، فإن التحم ظاهرها دون باطنها ، أو بالعكس ، فعليه الحكومة دون الأرش ، ولا يجب مع الأرش أو الحكومة أجرة الخياط ، لكن يجب ضمان الخيط إن تلف •

فرع

في مسائل منثورة تتعلق بما سبق

إحداهما : غرز إبرة في رأس رجل حتى انتهت إلى العظم وسلها ، فهي موضحة على المذهب وبه قطع الجمهور ، وخرجه الإمام على وجهين •

الثانية : موضحة هشم في بعضها فقط ، ليس فيها إلا أرش هاشمة •

الثالثة : أوضح وهشم في موضعين واتصل الهشم بينهما في الباطن ، فالصحيح أنهما هاشمتان ، وقيل : هاشمة •

الرابعة : أوضح في مواضع متفرقة ، وهشم في كل واحد منها ، فهي هاشمتان على الصحيح ، وقيل : موضحتان وهاشمة واحدة •

الخامسة : أدخل في دبره شيئاً خرق به حاجزاً في الباطن ، هل عليه أرش جائفة ؟ وجهان •

السادسة : شجه متلاحمة ، فأوضحه آخر في ذلك الموضع بقطع اللحم الباقي ، فعلى كل منهما حكومة •

السابعة : أجافة ونكأ في بعض الأعضاء الباطنة ، كالأمعاء ، فعليه مع أرش الجائفة حكومة •

القسم الثاني : إبانة الأطراف •

والمقدر بدله من الأعضاء ستةعشر عضوا ، العضو الأول : الأذنان

وفي استئصالهما قطعاً أو قلعاً كمال الدية ، وحكي قول أو وجه مخرج أن فيهما الحكومة ، والمذهب الأول ، وفي إحداهما نصف الدية ، وفي بعضها بقسطه ، وتقدر بالمساحة، وسواء أذن السميع والأصم، لأن السمع ليس في نفس الأذن ، ولو ضرب أذنه ، فاستحشفت ، أي : يبست كشلل اليد ، فقولان ، أظهرهما : تجب ديتها ، كما لو ضرب يده ، فشلت ، والثاني : لاتجب إلا الحكومة، لأن منفعتها لاتبطل بالاستحشاف بخلاف الشلل • ولو قطع أذناً مستحشفة، بني على هذا الخلاف ، إن قلنا هناك : تجب الدية ، وجب هنا حكومة ، كمن قطع يداً شلاء ، وإن قلنا : تجب الحكومة ، وجب هنا الدية ، وعن الشيخ أبي حامد : هذه الحكومة مع الحكومة الواجبة بالجناية التي حصل بها الاستحشاف عن كمال الدية وجهان •

فرع

لو لم يقتصر على استئصال الشاخص ، بل أوضح معه العظم ، وجب دية الأذن ، وأرش الموضحة ولا تتبعها ، لأنه لايتبع مقدر مقدراً •

العضو الثاني : العينان ، ففي فقئهما كمال الدية ، وفي إحداهما : نصفها ، وعين الأعور السليمة لايجب فيها إلا نصف الدية عندنا . كما أن يد الأقطع ليس فيها إلا نصف الدية، ولو فقأ الأعور مثل عينه المبصرة، اقتص منه ، وتكمل الدية في عين الأحول والأعمش ، والعمش : ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في أكثر الأوقات ، ويقال : إن خلل الأعمش في الأجفان ، وفي عين الأعشى ، وهو الذي لايبصر ليلاً ، ويبصر نهاراً ، والأخفش ، وهو صغير العين ضعيف البصر ، وقيل : هو من يبصر بالليل دون النهار ، لأن المنفعة باقية في أعين هؤلاء ، ومقدار المنفعة لاينظر إليه، ولو كان في العين بياض لاينقص الضوء لم يمنع القصاص ولا كمال

الدية ، سواء كان على بياض الحدقة أو سوادها ، وكذا لو كان على الناظر إلا أنه رقيق لايمنع الإبصار ولا ينقص الضوء ، وإن كان ينقص الضوء ، نظر ، إن أمكن ضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها ، سقط من الدية قسط ما نقص ، وإلا فالواجب الحكومة .

العضو الثالث : الأجفان الأربعة ، وفيها كمال الدية ، وفي كل جفن ربعها ، وفي بعض الجفن قسطه من الربع ، وسواء الجفن الأعلى والأسفل ، وجفن الأعمى والأعمش وغيرهما ، ولادية في الجفن المستحشف ، وإنما فيه الحكومة ، ولو ضرب الجفن ، فاستحشف ، لزمه الدية قطعاً ، ولو قلع الأجفان والعينان ، لزمه ديتان .

فرع

إزالة الأهداب وسائر الشعور ، كشعر الرأس واللحية ، بالحلق وغيره من غير إفساد المنبت لا يوجب إلا التعزير ، فإن أفسد المنبت ، لزمه الحكومة ، فإذا لم يكن على الأجفان أهداب ، فالواجب بقطعها الدية ، فإن قطعت وعليها أهداب ، فهل تجب مع الدية حكومة الأهداب ، أم تدخل في الدية ؟ وجهان ، أصحهما : الدخول ، وتدخل حكومة الشعر على محل الموضحة في أرش الموضحة على المذهب ، وقيل : فيه وجهان .

العضو الرابع : الأنف ، ففي قطع المارن ، وهو مالان من الأنف وخلا من العظم كمال الدية ، والمارن : ثلاث طبقات ، الطرفان ، والوترة الحاجزة بينهما ، وفي كيفية توزيع الدية ، وجهان ، أحدهما ــ وبه قال أبو علي الطبري ، ورجحه القاضيان الطبري والروياني ــ ، توزع على الثلاث ، فعلى هذا إن رفع الحاجز وحده ، وجب ثلث الدية ، ولو قطع أحد الطرفين ، فكذلك ، ولو قطعهما دون الحاجز ، أو أحدهما مع الحاجز ، وجب ثلثا الدية ، ولو قطع أحدهما ، ونصف الحاجز ، وجب

نصف الدية ، والوجه الثاني ، وهو المنصوص ، ويحكى عن ابن سريج ، وأبي إسحاق ، وصححه البغوي : أن الدية تتعلق بالطرفين ، وليس في الحاجز إلا الحكومة ، فعلى هذا في الحاجز وحده الحكومة ، وفي أحد الطرفين ، نصف الـدية ، وفي قطعهما دون الحاجز كمال الـدية ، وفي أحدهما مع الحاجز أو بعضه نصف الدية وحكومة ، ولو سقط بعض أنف المجذوم ، فقطع رجل الباقي ، وجب قسطه من الدية ، وأنف الأخشم كأنف الأشم ، ولو ضرب أنفه فاستحشف ، أو قطع أنفاً مستحشفاً، فعلى الخلاف المذكور في الأذن ، ولو شق مارنه ، فذهب بعضه ولم يلتئـم ، فعليه من الدية قسط الذاهب، وإن لم يذهب منه شيء ، فعليه الحكومة، سواء التأم أم لا ، ولو انجبرت القصبة بعد الكسر ، فعليه الحكومـة ، فإن بقي معوجاً ، كانت الحكومة أكثر .

العضو الخامس : الشفتان ، ففي استيعابهما كمال الدية ، سواء كانتا غليظتين أم دقيقتين ، كبيرتين أم صغيرتين ، وفي إحداهما نصفها ، سواء التأم أم لا ، ولو انجبرت القصبة بعد الكسر ، فعليه الحكومة ، إلى الشدقين ، وفي ضبطه في الطول أربعة أوجه ، أصحها وهو المنصوص وبه قطع الأكثرون : أن الشفة من جوف الفم إلى الموضع الذي يستـر اللثـة ، والثاني : أنها المتجافي إلى محل الارتتاق ، والثالث : الـذي ينتأ عند إطباق الفم ، والرابع : الذي لو قطع لم تنطبق الشفة الأخرى على الباقي ، ولو ضرب شفته ، فأشلها ، فصارت منقبضة لاتسترسل ، أو مسترسلة لاتنقبض ، فعليه كمال الدية ، وفي الشفة الشلاء الحكومة، ولو شق شفتيه ولم يبق منهما شيء ، لزمه حكومـة ، ولو قطع شفـة مشقوقة، فعليه دية ناقصة بقدر حكومة الشق ، ولو قطع بعض الشفة ، وتقلص الباقي حتى بقيت كالمقطوع جميعها ، فهل يجب كمال الديـة ،

أو تتوزع على المقطوع والباقي ؟ وجهان ، وهل تتبع حكومة الشارب دية الشفة ؟ وجهان .

العضو السادس : اللسان ، ففيه دية ، ولسان الألكن ، والمبرسم الذي ثقل كلامه ، والألثغ كغيره ، وفي لسان الأخرس حكومة ، سواء كان خرسه أصليا أم عارضاً ، وفي وجوب الدية فيه احتمال لابن سلمة ، والمذهب الأول ، وهذا إذا لم يذهب الذوق بقطع الأخرس ، أو كان قد ذهب ذوقه قبله ، فأما إذا قطع لسانه ، فذهب ذوقه ، ففيه الدية ، ولو تعذر النطق لا لخلل في اللسان ، ولكنه ولد أصم ، فلم يحسن الكلام ، لأنه لم يسمع شيئاً ، فهل تجب فيه الدية أم الحكومة ، وجهان يجيء ذكرهما إن شاء الله تعالى ، ولو قطع لسان طفل ، نظر ، إن نطق بـ بابا ودادا ونحوهما ، أو كان يحركه عند البكاء والضحك والامتصاص تحريكاً صحيحاً ، وجبت الدية لظهور آثار الكلام فيه ، وإن لم يوجد نطق وتحريك ، فإن كان بلغ وقت النطق والتحريك ، فالواجب حكومة ، وإلا فالمذهب وجوب الدية أخذاً بظاهر السلامة ، كما تجب الدية في رجله ويده ، وإن لم يكن في الحال بطش ، وبهذا قطع جماهير الأصحاب في طرقهم ، ونقل الإمام عن الأصحاب ، أن الواجب الحكومة ، ونقل ابن القطان فيه قولين ، وإذا قطع بعض لسانه طفل واقتضى الحال إيجاب الحكومة ، فأخذناها ، ثم نطق ببعض الحروف وعرفنا سلامة لسانه أوجبنا تمام القدر الذي يقتضيه القطع من الدية ، ولو كان للسانه طرفان ، نظر ، إن استويا في الخلقة ، فهو لسان مشقوق ، فيجب بقطعهما الدية ، وبقطع أحدهما قسطه من الدية ، وإن كان أحدهما تام الخلقة أصلياً ، والآخر ناقص الخلقة زائداً ، ففي قطعهما دية وحكومة ، وفي الأصلي دية ، وفي الزائد حكومة ، ولا يبلغ بحكومته دية قدره من اللسان من ثلث وربع ونحوهما ، وفي قطع اللهاة الحكومة .

السابع :الأسنان ، فيجب في كل سن من الذكر الحر المسلم، خمس من الإبل ، سواء قلعها ، أو قطعها ، أو كسرها ولو اقتلعها ، فبقيت معلقة بعروق ، ثم عادت إلى ما كانت فليس عليه إلا حكومة ، ذكره الروياني ، وتستوي الأسنان في الدية وإن اختلفت منافعها، وتكمل دية السن بقلع كل سن أصليه تامة مثغورة غير متقلقلة ، فهذه أربعة قيود ، الأول : كونها أصلية ، ففي الشاغية الحكومة لا الدية ، ولو سقطت سنه فاتخذ سناً من ذهب أو حديد أو عظم طاهر ، فلا دية في قلعها ، وأما الحكومة ، فإن قلعت قبل الالتحام ، لم تجب ، لكن يعزر القالع ، وإن قلعت بعد تشبث اللحم بها ، واستعدادها للمضغ والقطع ، فلا حكومة أيضاً على الأظهر • الثاني : كونها تامة ، وتكمل دية السن بكسر ماظهر من السن ، وإن بقي السنخ[1] بحاله ، ولو قلع السن من السنخ ، وجب أرش السن فقط على المذهب ، وقيل في وجوب الحكومة معه وجهان ، ولو كسر الظاهر رجل ، وقلع السنخ آخر ، فعلى الأول دية سن ، وعلى الثاني حكومة قطعاً ، ولو عاد الأول وقلعه بعد الاندمال ، فعليه حكومة مع الدية ، وإن قلعه قبل الاندمال ، فكذلك على الاصح ، وقيل : لاحكومة ، وطرد مثل هذا في قطع الكف بعد قطع الأصابع من القاطع أو غيره ، ولو قطع بعض الظاهر ، فعليه قسطه من الأرش وينسب المقطوع إلى الباقي من الظاهر ، ولا يعتبر السنخ على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وقيل : وجهان ، ثانيهما يوزع عليه وعلى السنخ ، وفي معنى هذا صور منها : أن الدية تكمل في قطع الحشفة ، فلو استؤصل الذكر ، فهل يفرد بقية الذكر بحكومة أم تدخل حكومتها في دية الحشفة؟ فيه طريقان، أحدهما : نعم ، والثاني : على وجهين •

---

(١) أي : أصل السن ، والسنخ : الأصل من كل شيء .

ومنها : حلمة الثدي فيها كمال الدية ، فلو استؤصل الثدي ففيه الطريقان ، والمذهب فيهما الاندراج ، .

ومنها : في المارن الدية ، فلو قطعه مع القصبة ، فهل تندرج حكومة القصبة في دية المارن ؟ وجهان ، الصحيح الاندراج .

واعلم أنا قدمنا أن قصبة الأنف محل الموضحة في الوجه ، وكذا هي محل الهاشمة والمنقلة ، وإبانة القصبة أعظم من المنقلة ، فيجب أن تجب فيها مع دية المارن أرش المنقلة ، وإبانة القصبة أعظم من المنقلة ، فيجب أن يجب فيها مع دية المارن أرش المنقلة ، وقد حكى ابن كج هذا عن النص ، لكن لم أجد لغيره تعرضاً له .

وإذا قلنا بالاندراج في هذه الصور ، فقطع بعض الحشفة أو الحلمة أو المارن ، فهل ينسب المقطوع إلى الحشفة أم جميع الذكر ، وإلى الحلمة أم جميع الثدي ، وإلى المارن أم إليه مع القصبة ؟ فيه الطريقان اللذان في بعض ظاهر السن ، والمذهب التوزيع على الحشفة والحلمة والمارن فقط ، فإذا اختلفا في قدر المكسور من ظاهر السن ، فالمصدق الجاني ، لأن الأصل براءته .

فرع

كسر واحد بعض ظاهر السن ، ثم كسر غيره الباقي من الظاهر ، فعلى كل منهما قسط ما كسره من الأرش ، ولو قلع الثاني الباقي مع السنخ ، فطريقان ، أحدهما على وجهين ، أحدهما : عليه أرش الباقي وحكومة السنخ ، والثاني : عليه الأرش فقط ، والطريق الثاني ـ وهو الأصح وبه قطع الأكثرون ـ ينظر في جناية الأول ، فإن كسر بعض السن في العرض ، وبقي الأسفل بحاله ، فليس على الثاني حكومة السنخ ، بل يدخل في أرش الباقي ، وإن كسر بعضها في الطول ، فحكومة السنخ بقدر

ما يجب الباقي من السن يدخل في أرشه، وما لا شيء فوقه تلزمه حكومته.

فرع

لو ظهر بعض السنخ بخلل أصاب اللثة ، لم يلحق ذلك بالظاهر ، بل تكمل الدية فيما كان ظاهراً في الأصل .

فرع

لو تناثر بعض السن ، أو تآكل ، ففي قلعها قسط ما بقي من الدية، فإن اختلفا في قدر المتناثر والمتآكل ، صدق المجني عليه بيمينه .

فرع

لو كانت أسنانه من الأعلى طويلة ، ومن الأسفل قصيرة ، أو بالعكس ، لم يؤثر ذلك ، ووجب لكل واحدة كمال الأرش ، والغالب أن الثنايا من الأسنان تكون أطول من الرباعيات بقليل ، فلو كانت ثناياه كرباعياته أو أقصر منها ، فوجهان ، أحدهما حكاه الإمام عن الأكثرين : لا يجب فيها تمام الأرش بل ينقص منه بحسب نقصانها ، وبهذا قطع الروياني ، والثاني : يجب كمال الأرش ، وبه قطع البغوي ، ولو كانت إحدى الثنيتين من الأعلى أو الأسفل أقصر من أختها ، فقلعت الصغيرة ، نقص من ديتها بقدر نقصانها ، لأن الغالب أنهما لا تختلفان ، فإذا اختلفتا، كانت القصيرة ناقصة ، ولو أنهى صغر السن إلى أن بطلت منفعته ولم يصلح للمضغ ، ففي قلعها الحكومة دون الدية ، كاليد الشلاء .

القيد الثالث : كونها مثغورة ، فلو قلع سن صغير لم يثغر ، فقد سبق في كتاب الجنايات أنه لا يستوفى في الحال قصاص ولا دية ، لأن الغالب عودها ، فهي كالشعر يحلق ، لكن ينتظر عودها فإن عادت ، فلا

قصاص ولا دية ، وتجب الحكومة إن بقي شين ، وإلا فهل يعتبر حال الجناية وقيام الألم أم لايجب شيء ؟ فيه خلاف يأتي في باب الحكومات إن شاء الله تعالى ، وإن مضت المدة التي يتوقع فيها العود ولم تعد ، وفسد المنبت ، استوفي القصاص أو الدية ، فإن مات الصبي قبل بيان الحال ، ففي وجوب الأرش وجهان ، وقيل : قولان ، أحدهما : يجب لتحقق الجناية والأصل عدم العود ، وأصحهما : لا ، لأن الأصل البراءة ، والظاهر العود لو عاش ، فعلى هذا تجب الحكومة ، قال المتولي : هذا على طريقة من يعتبر حال الجناية والألم ، ولو قلع رجل سن الصغير ، وجنى آخر على منبته جناية أبطلت النبات ، قال الإمام : لا وجه لإيجاب الأرش على الثاني ولا عليهما ، أما الأول فيجوز أن يقال بوجوبه عليه ، ويجوز أن يقتصر على الحكومة، ولو سقطت سنه بنفسها، ثم جنى جان وأفسد المنبت ، فيجوز أن يقال بوجوب الأرش على الثاني، لأنه أفسد المنبت ، ولم تسبقه جناية بحال عليها .

فرع

لو قلع سن مثغور ، فأخذ منه الأرش ، فعادت السن على الندور، لم يسترد الأرش على الأظهر ، ولو التحمت الموضحة أو الجائفة بعد أخذ أرشها ، لم يسترد على الصحيح ، ولو جنى على يده فذهب بطشها، أو على عينه فذهب بصرها ، فأخذنا ديتهما لظن زوال البطش والبصر ، ثم قويت اليدوالعين فصار يبطش ويبصر، استردت الدية قطعاً،لأنالشلل والعمى المحققين لايزولان ، وكذا الحكم في السمع وسائر المعاني .

فرع

قلع سن صغير ، فطلع بعضها ومات الصغير قبل أن يتم نباتها ، فعليه من الدية قسط مالم ينبت إن قلنا بوجوب الدية فيما إذا مات قبل

النبات ، والحكومة إن قلنا : لاتجب هناك الدية، نص عليه الشافعي رحمه الله ، ولو قلعها قبل تمام الطلوع آخر ، فعن النص انتظار نباتها ، فإن لم تنبت ، فعليه الدية ، وإن نبتت ، لزمه حكومة هي أكثر من حكومة المرة الأولى .

القيد الرابع : كونها ثابتة غير متقلقلة ، فإن كانت متحركة حركة يسيرة لاتنقص المنافع ، لم يؤثر تحركها في قصاص ولا دية ، وإن كان بها اضطراب شديد بهرم أو مرض ونحوهما ، نظر ، إن بطلت منفعتها ، ففيها الحكومة ، وإن نقصت ، فهل يجب الأرش أم الحكومة ؟ قولان ، أظهرهما : الأرش ، وقال الإمام : إن كان الغالب على الظن نباتها ، وجب الأرش قطعاً ، وإن كان الغالب على الظن سقوطها ، فهو موضع القولين، ولو ضرب سن رجل فتزلزلت وتحركت ، نظر ، إن سقطت بعد ذلك ، لزمه الأرش ، وإن عادت كما كانت ، فلا أرش ، وفي وجوب الحكومة وجهان ، كما إذا لم يبق في الجراحة نقص ولا شين ، وإن بقيت كذلك ناقصة المنفعة ، فهل يجب الأرش أم الحكومة ؟ فيه القولان ، فإن قلعها آخر ، فعليه الأرش إن أوجبنا على الأول الحكومة ، والحكومة إن أوجبنا على الأول الأرش ، قال الشيخ أبو حامد : إن قلنا : تجب الحكومة، فهي دون حكومة السن المتحركة بهرم ومرض ، لأن النقص الذي فيها قد غرمه الجاني الأول بخلاف الهرم ، وقطع المتولي بأنه ليس على الثاني إلا حكومة بخلاف ما لو كان الاضطراب بهرم ومرض ، لأن خلل الجناية يخالفهما ، ولهذا لو قتل مشرفاً على الموت في آخر رمق بالمرض ، وجب القصاص ، ولو كان في هذا الحال بجناية ، فلا قصاص ، ولو جنى على سن ، فاضطربت ونقصت منفعتها ، وقلنا : الواجب عليه الحكومة ، فعاد وقلعها قبل أن يضمن الحكومة ، فعليه الأرش بكماله .

فرع

قلع سناً سوداء كاملة المنفعة ، نظر ، إن كانت سوداء قبل أن يثغر وبعده ، لزمه كمال الأرش ، وإن كانت في الأصل بيضاء ، فلما ثغر نبتت سوداء ، أو نبتت بيضاء ثم اسودت ، فعن نص الشافعي رحمه الله أنه يراجع أهل الخبرة ، فإن قالوا : لايكون ذلك إلا لعلة حادثة ، ففي قلعها الحكومة ، وإن قالوا : لم يحدث ذلك لعلة ، أو قالوا : مثل هذا قد يكون لعلة ومرض ، وقد يكون لغيره ، وجب كمال الأرش ، والرد إلى الحكومة للمرض مع كمال المنفعة خلاف القياس ، وإن ضرب سناً فاسودت ، فهل يجب الأرش أم الحكومة ؟ نقل المزني اختلاف نص فيه ، فقيل : قولان والمذهب وما قطع به الجمهور تنزيل النصين على حالين ، إن فاتت المنفعة مع الاسوداد ، وجب الأرش ، وإلا فالحكومة ، ولو اخضرت السن بجناية أو اصفرت ، وجبت الحكومة ، وحكومة الاخضرار أقل من الاسوداد ، وحكومة الاصفرار أقل من الاخضرار .

فصل

الأسنان في غالب الفطرة اثنتان وثلاثون ، منها أربع ثنايا وهي الواقعة في مقدم الفم ، ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل ، ويليهما أربع من أعلى وأسفل يقال لها : الرباعيات بفتح الراء وتخفيف الباء ، ثم أربع ضواحك ، ثم أربعة أنياب وأربعة نواجذ ، واثنا عشر ضرساً ، ويقال لها : الطواحن ، ففي كل سن منها خمس من الإبل كما سبق ما لم يجاوز عشرين سناً ، فإن جاوزها ، فقولان ، أحدهما : لايجب إلا مائة من الإبل ، وأظهرهما وقطع به جماعة : يجب لكل سن خمس ، فلو كانت ثنتين وثلاثين ، فقلعها ، وجب مائة وستون بعيراً ، وهذا الخلاف إذا اتحد الجاني والجناية ، فإن تعدد الجاني ، بأن قلع عشرين سناً ، وقلع غيره الباقي ، فعلى الأول مائة بعير ، وعلى الثاني ستون قطعاً ، وإن اتحد

الجاني ، وتعددت الجناية ، نظر ، إن تخلل الاندمال بأن قلع سناً وتركه حتى برأت اللثة ، وزال الألم ، ثم قلع أخرى وهكذا إلى استيعاب الأسنان ، لزمه لكل سن خمس قطعاً ، وإن لم يتخلل الاندمال ، فعلى القولين ، وقيل : يتعدد قطعاً ، وصورة الجناية الواحدة أن يسقطها كلها بضربة أو يسقيه دواء يسقطها .

فرع

قد تزيد الأسنان على ثنتين وثلاثين ، فإن زادت ، فهل يجب لكل سن خمس ، أم لا يجب في الزائد على ذلك إلا الحكومة كالأصبع الزائد؟ وجهان .

العضو الثامن : اللحيان ، وهما العظمان اللذان عليهما منبت الأسنان السفلى وملتقاهما الذقن ، وفيهما كمال الدية ، وفي أحدهما إن ثبت الآخر نصفها ، فلو كان على اللحيين أسنان كما هو الغالب ، فوجهان ، أحدهما : لايجب إلا دية اللحيين ويدخل فيها أروش الأسنان، وأصحهما : تجب دية اللحيين وأروش الأسنان .

التاسع : اليدان ، وفيهما كمال الدية ، وفي إحداهما نصفها ، وتكمل الدية بلقط الأصابع ، ولو قطع من الكوع ، فالواجب ما يجب في الأصابع وتدخل حكومة الكف في ديتها ، ولو قطع من بعض الساعد، أو المرفق ، أو المنكب ، وجبت حكومتها مع الدية بخلاف الكف ، لأن الكف مع الأصابع كالعضو الواحد ، وقال ابن حربويه من أصحابنا : نهاية اليد التي يجب فيها الدية : الإبط والمنكب ، ويجب فيما دون ذلك قسطه من الدية ، والصحيح الأول ، وبه قطع الجمهور ، وفي كل أصبع عشر من الإبل ، تستوي فيه جميع الأصابع ، وفي كل أنملة من الإبهام خمس من الإبل ، وفي كل أنملة من غيرها ثلاثة أبعرة وثلث ، ولو انقسمت أصبع بأربع أنامل متساوية ، ففي كل واحدة بعيران ونصف .

فرع

ماذكرناه من اندراج حكومة الكف تحت دية الأصابع هو فيما إذا قطع من الكوع ، وأبان الكف والأصابع بجناية واحدة ، فأما إذا قطع واحد الأصابع ، وآخر الكف ، أو قطع واحد الأصابع ثم الكف قبل الاندمال أو بعده ، فعلى ماذكرناه في الأسنان .

فرع

إذا كان على معصم إنسان كفان مع الأصابع ، أو على العضد ذراعان وكفان ، أو على المنكب عضدان وذراعان وكفان مع الأصابع ، نظر إن لم يبطش بواحد منهما ، فليس فيهما قصاص ولا دية ، وإنما يجب فيهما الحكومة كاليد الشلاء ، وإن كان فيهما بطش ، نظر ، إن كانت إحداهما أصلية والأخرى زائدة ، ففي الأصلية القصاص والدية ، وفي الزائدة الحكومة ، وطريق معرفة الزائدة أن ينظر ، فإن اختصت إحداهما ببطش أو قوة بطش ، فهي الأصلية ، وسواء كانت الباطشة أو التي هي أقوى بطشاً على استواء الذراع ، أو منحرفة عنه ، فإن كانت إحداهما مستوية ، والأخرى منحرفة ، فالمستوية هي الأصلية ، وإن كانت إحداهما معتدلة الأصابع والأخرى زائدة ، فوجهان ، قال القاضي حسين : المعتدلة هي الأصلية ، لأن الزيادة على الكمال نقصان، وقال الأكثرون : لايؤثر ذلك في التمييز ، لأن اليد الأصلية كثيراً ماتشتمل على الأصبع الزائدة ، ولو كانت إحداهما ناقصة بأصبع ، ولكنها مستوية ، والأخرى كاملة الاصابع منحرفة ، فأيتهما الأصلية ؟ فيه احتمال للإمام ، وأما إذا لم تتميز الأصلية عن الزائدة بشيء ، فهما كيد واحدة ، فيجب في قطعهما القصاص أو كمال الدية ، ويجب مع القصاص أو الدية حكومة لزيادة الصورة ، وعن المزني أنه لاقصاص

لنقصهما بتشوه الخلقة ، ولو قطعت إحداهما لم يجب القصاص، ويجب فيها نصف دية وزيادة حكومة ، وقيل : لاتجب الحكومة ، وهو غريب، والصحيح الأول ، فعلى هذا في الأصبع منها نصف دية اصبع وحكومة، وفي الأنملة نصف دية أنملة وحكومة ، ولو عاد الجاني بعد أخذ الأرش والحكومة منه ، فقطع اليد الأخرى ، وأراد المجني عليه القصاص ورد ما أخذه غير قدر الحكومة ، هل له ذلك ، وجهان ، أحدهما : لا ، لأنه أسقط بعض القصاص فلا عود إليه ، والثاني : نعم ، لأن القصاص لم يكن ممكناً ، وإنما أخذ الأرش لتعذره لا لإسقاطه .

فرع

لو قطع صاحب اليدين الباطشتين يد معتدل لم تقطع يداه للزيادة، وللمجني عليه أن يقطع إحداهما ، ويأخذ نصف دية اليد ناقصاً بشيء ، فلو بادر وقطعهما ، عزر ، وأخذت منه حكومة للزيادة ، وإن كانت إحدى يدي القاطع زائدة ، وأمكن إفراد الأصلية بالقطع ، قطعت ولم يلزم شيء آخر ، وإن علم أن إحداهما زائدة ولم تعلم عينها ، لم تقطع واحدة منهما .

فرع

كانت إحدى يمينيه باطشة دون الأخرى ، فقطعت الباطشة ، فاستوفى ديتها ، فصارت الأخرى باطشة ، أو كانت ناقصة البطش ، فقوي ، فقد تبينا أن الثانية أصلية حتى لو قطعها قاطع لزمه القصاص ، أو كمال الدية ، وهل يسترد القاطع أولاً الأرش ويرد إلى مقدار الحكومة ؟ وجهان ، أصحهما : لا ، فلا يغير ما مضى ، وهذه نعمة من الله تعالى ، ولو كانتا باطشتين على السواء ، فغرمنا قاطع إحداهما نصف دية اليد وزيادة حكومة ، فازدادت قوة الباقية ، واشتد بطشها ،

فهل يسترد من أرش الأولى ما يرده إلى قدر الحكومة ؟ فيه الوجهان ، وإن ضعفت الثانية لما قطعت الأولى ، وبطل بطشها ، عرفنا أن الأصلية هي المقطوعة ، فعلى قاطعها القصاص أو كمال الدية ، قال ابن كج : ويحتمل أن لاقصاص •

العضو العاشر : الرجلان ، ففيهما كمال الدية ، وفي إحداهما نصفها ، ورجل الأعرج كرجل الصحيح ، لأنه لاخلل في العضو ، ولو قطع رجلاً تعطل مشيها بكسر الفقار ، فوجهان ، أحدهما : الواجب الحكومة ، كاليد الشلاء ، وأصحهما : الدية ، لأن الرجل صحيحة ، والخلل في غيرها ، وتكمل دية الرجلين بالتقاط أصابعهما ، والقدم كالكف ، والساق كالساعد ، والفخذ كالعضد ، وأنامل أصابع الرجل كأنامل أصابع اليد ، وقدمان على ساق ، وساقان على ركبة ككفين على معصم ، وساعدين على عضد ، وقد سبق بيان الجميع ، وكذا يقاس بما تقدم حكم الرجل الشلاء ، وحصول الشلل بالجناية عليها •

العضو الحادي عشر : حَلَمَتا المرأة ، وفيهما كمال ديتها ، وفي إحداهما نصفها ، والحَلَمَة : المجتمع نابتاً على رأس الثدي ، قال الإمام : ولون الحلمة يخالف لون الثدي غالباً ، وحواليها دارة على لونها ، وهي من الثدي لامن الحلمة ، ولو قطع الثدي مع الحلمة ، لم يجب إلا الدية ، وتدخل فيها حكومة الثدي ، وفيه وجه قدمناه ، وعن الماسرجسي نقله قولاً ، ولو قطع مع الثدي جلدة الصدر ، وجبت حكومة الجلدة مع الدية قطعاً ، وإن وصلت الجراحة إلى الباطن ،وجب مع دية الحلمة أرش الجائفة ، وهل يجب في قطع حلمة الرجل دية أم حكومة ؟ قولان ، أظهرهما : حكومة ، وقيل : حكومة قطعاً ، ولو قطع مع حلمة الرجل الثندوة ، أفردت الثندوة بحكومة على المذهب ، وقيل: إذا أوجبنا في حلمته دية ، دخلت فيها حكومة الثندوة ، والثندوة : لحمة تحت الحلمة إذا لم يكن الرجل مهزولاً •

فرع

تقطع حلمة المرأة بحلمة المرأة ، وفي « التتمة » وجه أنه إذا لم يتدل الثدي ، فلا قصاص ، لاتصالها بلحم الصدر، وتعذر التمييز، والصحيح الأول ، قال البغوي : ولا قصاص في الثدي ، لأنه لايمكن المماثلة ، وللمجني عليها أن تقتص في الحلمة ، وتأخذ حكومة الثدي ، ولك أن تقول : المماثلة ممكنة ، فإن الثدي هذا الشاخص ، وهو أقرب إلى الضبط من الشفتين والأليتين ونحوهما ، وتقطع حلمة الرجل بحنمة الرجل إن أوجبنا فيها الحكومة أو الدية ، وتقطع حلمة الرجل بحلمة المرأة وبالعكس، إن أوجبنا في حلمة الرجل الدية، فإن أوجبنا الحكومة، لم تقطع حلمتها بحلمته وإن رضيت، كما لاتقطع صحيحة بشلاء، وتقطع حلمته بحلمتها إن رضيت ، كما تقطع الشلاء بالصحيحة إذا رضي المستحق .

فرع

هل يستدل بنهود الثدي وتدليها على أنوثة الخنثى ؟ وجهان سبقا في الطهارة ،قال أبو علي الطبري : نعم ، والجمهور : لا ، فإن قطعا ، فعلى قول الطبري : تجب دية امرأة ، وعلى قول الجمهور ، إن قلنا : في حلمة الرجل الدية ، وجب هنا دية امرأة أخذاً باليقين . وإن قلنا : الحكومة ، وجب هنا حكومة .

فرع

ضرب ثدي المرأة ، فشل ، فعليه الدية ، ولو كانت ناهداً ، فاسترسل ثديها ، لم تجب إلا الحكومة ، لأن الفائت مجرد الجمال ، ولو استرسل بالضرب ثدي الخنثى ولم يجعل الثدي أمارة الأنوثة ،

فلا حكومة في الحال ، لجواز كونه رجلاً ، فلا يلحقه نقص بالاسترسال، ولا يفوت جماله ، فإن بانت امرأة ، وجبت الحكومة .

العضو الثاني عشر : الذكر، وفيه كمال الدية، سواء ذكر الشيخ والشاب والصغير والعنين والخصي وغيرهم ، وفي الأشل حكومة، ولو ضرب ذكراً فشل ، فعليه كمال الدية ، ولو خرج عن أن يمكن به الجماع من غير شلل ولا تعذر انقباض وانبساط ، فعليه الحكومة ، لأن العضو ومنفعته باقيان ، والخلل في غيرهما ، فلو قطعه قاطع بعد ذلك ، فعليه القصاص أو الدية ، هكذا ذكره ابن الصباغ والبغوي وغيرهما ، وفيه نظر ، وتكمل الدية بقطع الحشفة ، وفي بعض الحشفة قسطه من الدية ، وهل يكون التقسيط على الحشفة فقط أم على جملة الذكر ؟ فيه خلاف سبق في فصل الأسنان ، والمذهب أولهما ، قال المتولي : هذا إذا لم يختل مجرى البول ، بأن قطع بعض الذكر طولاً ، فإن اختل ، فعليه أكثر الأمرين من قسطه من الدية ، وحكومة فساد المجرى ، قال : ولو قطع جزءاً من الذكر مما تحت الحشفة ، فإن انتهت الجراحة إلى مجرى البول ، فقد سبق خلاف في كونها جائفة ، وإن لم ينته ، فإن قلنا : في قطع بعض الحشفة يقسط على الحشفة فقط ، فعليه هنا حكومة ، وإن قسطنا على الذكر ، فعليه قسط المقطوع من الدية ، وإن لم يبن شيئاً من الذكر ، لكن شقه طولاً ، وزالت منفعته بذلك ، وجبت الدية كالشلل ، وتجب في بقية الذكر وحدها الحكومة ، وإذا استأصل الذكر ، وجبت الدية بلا حكومة على المذهب ، وقيل : تجب مع الدية حكومة .

العضو الثالث عشر : الأنثيان ، وفيهما كمال الدية ، وفي إحداهما نصفها .

العضو الرابع عشر : الأليان[1] ، وفيهما كمال الدية ، وفي إحداهما نصفها ، والألية الناتىء المشرف على استواء الظهر والفخذ ، ولا يشترط في وجوب الدية قرع العظم ، واتصال الحديدة إليه ، ولو قطع بعض إحداهما ، وجب قسط المقطوع إن عرف قدره وضبطه، وإلا فالحكومة ، وسواء في هذا العضو الرجل والمرأة ، ولا نظر إلى اختلاف القدر الناتىء ، واختلاف الناس فيه كاختلافهم في سائر الأعضاء . ولو قطع أليته ، فنبتت ، والتحم الموضع ، قال البغوي : لاتسقط الدية على المذهب .

الخامس عشر : الشفران للمرأة : هما اللحمان المشرفان على المنفذ ، وفيهما كمال الدية ، وفي إحداهما نصفها ، سواء فيه السمينة والمهزولة ، والبكر والثيب ، والرتقاء والقرناء ، إذ لا خلل في نفس شفرهما ، وسواء المختونة وغيرها ، ولو ضرب شفريها فشلا ، وجب كمال الدية ، ولو قطع مع الشفرين الركَب بفتح الراء والكاف وهو عانة المرأة ، وجب حكومة مع الدية ، وكذا لو قطع شيئاً من عانة الرجل مع الذكر ، ولو قطع شفري بكر ، وأزال بالجناية بكارتها ، وجب مع دية الشفرين أرش البكارة ، ولو قطع شفريها ، فجرح موضعهما آخر بقطع لحم وغيره ، لزم الثاني حكومة .

السادس عشر : الجلد ، فإذا سلخ جلده ، وجب كمال الدية ،

---

(1) قال ابو زيد : هما اليان للأليتين ، فاذا أفردت الواحدة قلت: الية وأنشد :

ترتجُ الياه ارتجاج الوطب .

وقال ابن بري : وقد جاء اليتان قال عنترة

متى ماتلقني فردين ترجف   روانف اليتيك وتستطارا

قال الأئمة : وسلخ جميعه قاتل ، لكن قد يفرض حياة مستقرة بعد ، فتظهر فائدة إيجاب الدية فيه لو حز غيره رقبته ، وحكى الإمام عن الشيخ أبي علي أنه لو قطعت يداه بعد سلخ الجلد ، توزع مساحة الجلد على جميع البدن ، فما يخص اليدين يحط من دية اليدين ويجب الباقي ، وعلى هذا القياس لو قطع يد رجل ، ثم جاء آخر ، فسلخ جلده ، لزم السالخ دية الجلد إلا قسط اليدين .

فصل

الترقوة : هي العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر ، ولكل شخص ترقوتان ، فالمشهور من نصوص الشافعي رحمه الله في « الأم » وغيره أن في الترقوتين حكومة ، ونص في « اختلاف الحديث » وغيره أن فيه جملاً ، فقيل : قولان ، القديم جمل ، والجديد حكومة ، وقطع الجمهور بالحكومة وهو المذهب ، كالضلع وسائر العظام .

القسم الثالث : إزالة المنافع وهي ثلاثة عشر شيئاً .

الأول : العقل ، فتجب بإزالته كمال الدية ، ولا يجب فيه قصاص لعدم الإمكان ، ولو نقص عقله ولم تستقم أحواله ، نظر ، إن أمكن الضبط ، وجب قسط الزائل ، والضبط قد يتأتى بالزمان بأن يجن يوماً ، ويفيق يوماً ، فتجب نصف الدية ، أو يوماً ويفيق يومين ، فيجب الثلث ، وقد يتأتى بغير الزمان ، بأن يقابل صواب قوله ، ومنظوم فعله بالخطأ المطروح منهما ، وتعرف النسبة بينهما ، فيجب قسط الزائل ، وإن لم يمكن الضبط ، بأن كان يفزع أحياناً مما يفزع ، أو يستوحش إذا خلا ، وجبت حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده ، وذكر المتولي أن الدية إنما تجب عند تحقق الزوال بأن يقول أهل الخبرة :

لا يزول العارض الحادث ، أما إذا توقعوا زواله ، فيتوقف في الدية ، فإن مات قبل الاستقامة ، ففي الدية وجهان ، كما لو قلع سن مثغور ، فمات قبل عودها .

فرع

ينظر في الجناية التي ذهب بها العقل ، فإن لم يكن لها أرش ، بأن ضرب رأسه ، أو لطمه ، فذهب عقله ، وجبت دية العقل ، وإن كان لها أرش مقدر ، كالموضحة واليد والرجل أو غير مقدر كالجراحة الموجبة للحكومة ، فقولان ، القديم : أنه يدخل الأقل في الأكثر ، فإن كانت دية العقل أكثر بأن أوضحه فزال عقله ، دخل فيها أرش الموضحة ، وإن كان أرش الجناية أكثر ، بأن قطع يديه ورجليه ، أو يديه مع بعض الذراع فزال عقله ، دخل فيه دية العقل ، والجديد الأظهر : لا تداخل ، بل يجب دية العقل وأرش الجناية ، فعلى هذا لو قطع يديه ورجليه فزال عقله ، وجب ثلاث ديات ، وعلى القديم تجب ديتان ، وقيل : إن كان أرش الجناية بقدر الدية أو أكثر ، وجب دية العقل معها قطعاً ، وإلا فعلى القولين ، وقيل : إن لم يكن أرش الجناية مقدراً ، لم يدخل في دية العقل قطعاً .

فرع

أنكر الجاني زوال العقل ونسبه إلى التجانن ، راقبناه في الخلوات والغفلات ، فإن لم تنتظم أفعاله وأقواله ، أوجبنا الدية ولا نحلفه ، لأنه يتجانن في الجواب ، ولأن يمينه تثبت جنونه ، والمجنون لا يحلف ، وإن وجدناها منظومة ، صدق الجاني بيمينه ، وإنما حلفناه ، لاحتمال صدورها منه اتفاقاً وجرياً على العادة .

الثـاني : السمع ، وفي إبطالـه كمال الدية ، ولو أبطلـه من إحدى الأذنين ، وجب نصف الدية على الصحيح وبه قطع الجمهور ، وقيل : يجب بقسط مانقص من السمع من الدية ، ولو قطـع الأذن ، وبطل السمع ، وجب ديتان ، لأن السمع ليس في الأذن ، ولو جنى عليه، فصار لايسمع في الحال ، لكن قال أهل الخبرة : يتوقع عوده ، نظر ، إن قدروا مدة ، انتظرناها ، فإن لم يعد ، أخذت الدية ، واستثنى الإمام ما إذا قدروا مدة يغلب على الظن انقراض العمر قبل فراغها ، وقـال : الوجه أن تؤخذ الدية ولا ينتظر هذه المدة ، وإن لم يقدروا مـدة ، أخذت الدية في الحال ، فإن عاد ، ردت ، لأنه بان أنه لم يزل ، وإن قال أهل الخبرة : لطيفة السمع باقية في مقرها ، ولكن ارتتق داخل الأذن بالجناية وامتنع نفوذ الصوت ، ولم يتوقعوا زوال الارتتاق ،فالواجب الحكومة على الأصح ، وقيل : الدية ، ويجري الوجهان فيما لو أذهب سمع صبي فتعطل لذلك نطقه ، فإن الطفل يتدرج إلى النطق تلقياً مما يسمع أنه هل تجب دية للنطق مضمومة إلى دية السمع ؟

فرع

أنكر الجاني زوال السمع ، امتحن المجني عليه ، بأن يصاح به في نومه وحال غفلته صياحاً منكراً ، وبأن يتأمل حاله عند صوت الرعـد الشديد ، فإن ظهر منه انزعاج واضطراب ، علمنا كذبه ، ومع ذلـك يحلف الجاني لاحتمال أن الانزعاج بسبب آخر اتفاقي ، وإن لم يظهر عليه أثر ، علمنا صدقه ومع ذلك يحلف لاحتمال أنه يتجلد ، وإن ادعى ذهاب سمع إحدى الأذنين ، حشيت السليمة وامتحن في الأخرى على ما ذكرناه .

فرع

نقص سمعه من الأذنين ، نظر ، إن عرف قدر ما نقص ، بأن علم أنه كان يسمع من موضع فصار يسمع من دونه ، ضبط ما نقص ، ووجب قسطه من الدية ، وإن لم يعلم ولكن نقص سمعه ، وثقلت أذنه، قال الأكثرون : تجب فيه حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده ، وذكر الإمام وغيره ، أنه يقدر بالاعتبار بسليم السمع في مثل سنه وصحته ، بأن يجلس بجنب المجني عليه ، ويؤمر من يرفع صوته ، ويناديهما من مسافة بعيدة لايسمعه واحد منهما ، ثم يقرب المنادي شيئاً فشيئاً إلى أن يقول السليم : سمعت ، فيعرف الموضع ، ثم يديم المنادي ذلك الحد من رفع الصوت ويقرب إلى أن يقول المجني عليه : سمعت ، فيضبط ما بينهما من التفاوت ، وإن نقص سمعه من إحدى الأذنين ، صممت العليلة ، وضبط منتهى سماع الصحيحة ، ثم تصمم الصحيحة ، ويضبط منتهى سماع العليلة ، ويجب من الدية بقسط التفاوت ، وإن كذبه الجاني في دعوى انتقاص السمع ، فالمصدق المجني عليه بيمينه ، سواء ادعى نقصه من الأذنين أو إحداهما ، لأنه لايعرف إلا من جهته .

الثالث : البصر . ففي إذهابه من العينين كمال الدية ، ومن إحداهما نصفها ، سواء ضعيف البصر بالعمش وغيره ، والأحول والأخفش وغيرهم ، ولو فقأ عينيه ، لم تجب إلا دية ، كقطع يديه بخلاف ما لو قطع أذنيه ، وذهب سمعه ، لما سبق أنه ليس السمع في الأذنين ، ولو قال عدلان : إن البصر يعود ، فرق بين أن يقدروا مدة، أو لايقدروا ، ويكون حكمه ما سبق في الأذنين ، ولو مات المجني عليه قبل مضي تلك المدة ، فلا قصاص للشبهة ، وفي الدية طريقان ، أحدهما: على الوجهين فيمن قلع سن غير مثغور ، ومات قبل أوان النبات ،

والمذهب القطع بوجوبها ، لأن الظاهر في السن العود لو عاش بخلاف البصر، ولو قال الجاني : مات بعد عود السمع أو البصر، وقال الوارث: قبله ، صدق الوارث •

فرع

ادعى المجني عليه زوال البصر ، وأنكر الجاني، فوجهان، أحدهما وهو نصه في « الأم » : يراجع أهل الخبرة ، فإنهم إذا وقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ، ونظروا في عينيه ، عرفوا أن الضوء ذاهب أم موجود ، بخلاف السمع لايراجعون فيه إذ لاطريق لهم إليه ، والثاني : يمتحن بتقريب حية ، أو عقرب منه ، أو حديدة من حدقته مغافصة[1]، فإن انزعج ، فالقول قول الجاني بيمينه ، وإلا فقول المجني عليه بيمينه، قال المتولي : الأمر إلى خبرة الحاكم ، إن أراد مراجعتهم ، فعل ، وإن أراد امتحانه فعل ، وإذا روجع أهل الخبرة ، فشهدوا بذهاب البصر ، فلا حاجة إلى التحليف ، وتؤخذ الدية بخلاف الامتحان ، فإنه لابد من التحليف بعده ، ولا يقبل في ذهاب البصر إن كانت الجناية عمداً إلا شهادة رجلين ، وإن كانت خطأ ، قبل رجل وامرأتان ، وإذا ادعى ذهاب بصر إحدى العينين ، روجع أهل الخبرة ، أو امتحن كما ذكرنا في العينين•

فرع

إذا نقص ضوء العينين ولم يذهب ، فإن عرف قدره ، بأن كان يرى الشخص من مسافة ، فصار لايراه إلا من بعضها ، وجب من الدية قسط الذاهب ، وإن لم يعرف ، فعلى الخلاف في السمع ، قال

(١) يقال : غافصت فلاناً : إذا فاجأته ، وأخذته على غرة منه •

الاكثرون : تجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده ، ولا يعتبر تغيره لاختلاف الناس في الإدراك . عن الماسرجسي قال : رأيت صياداً يرى الصيد على فرسخين . وإن نقص ضوء إحدى العينين ، عصبت العليلة ، وأطلقت الصحيحة ، ووقف شخص في موضع يراه ، ويؤمر أن يتباعد حتى يقول : لا أراه ، فتعرف المسافة ، ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ، ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعاً إلى أن يراه ، فيضبط مابين المسافتين، ويجب قسطه من الدية، ثم إنه متهم في هذا الضبط بالزيادةفي الصحيحة ، وبالنقص في العليلة ، فلا يؤمن كذبه ، فيمتحن في قوله أبصر في الصحيحة ، بأن تغير ثياب الشخص الذي يبعد ويقرب، ويسأل عنها ، فينظر ، أيصيب أم لا ، وأما في العليلة فقيل : يحلف أنه لايبصر فوق ذلك ، وقال الأكثرون : يمتحن بأن تضبط تلك الغاية ويؤمر الشخص بأن ينتقل إلى سائر الجهات والمجني عليه بأن يدور ، فإن توافقت الغاية من الجهات صدقناه ، وإلا كذبناه ، ويجري مثل هذا الامتحان في نقصان سمع إحدى الأذنين ، فيمتحن في قوله : أسمع بالصحيحة ، بأن يغير المنادي نداءه وكلامه ، وينظر ، هل يقف عليه المجني عليه ، وفي قوله : لا أسمع بالعليلة ، بأن ينتقل المنادي إلى سائر الجهات ، وإذا عرف تفاوت مسافتي الإبصار ، فالواجب القسط ، فإن أبصر بالصحيحة من مائتي ذراع ، وبالعليلة من مائة ذراع ، فموجبه التنصيف ، لكن لو قال أهل الخبرة : إن المائة الثانية تحتاج إلى مثلي ما تحتاج إليه المائة الأولى لقرب الأولى وبعد الثانية ، وجب ثلثا دية العليلة ، قال الشافعي رحمه الله : وما أرى ذلك يضبط .

فرع

الأعشى الذي يبصر بالنهار دون الليل فيه كمال الدية ، وفي « التهذيب » أنه لو جني عليه ، فصار أعشى ، لزمه نصف الدية ،

ولو عشيت إحدى عينيه بالجناية ، لزمه ربع الدية ، ومقتضى هذا إيجاب نصف الدية إذا جنى على الأعشى ، فأذهب بصره ، وكذا من يبصر بالليل دون النهار .

فرع

شخصت عينه بجناية ، أو صار أعمش أو أحول ، وجبت حكومة .

فرع

ذهب ضوء عينه بجناية ، وقلع آخر الحدقة ، فقال : قلعت قبل عود الضوء ، وقال الأول : بل بعده ، صدق الثاني ، فلو صدق المجني عليه الأول ، برىء الأول ، ويحلف الثاني وعليه حكومة .

الرابع : الشم ، وفي إزالته بالجناية على الرأس وغيره كمال الدية على الصحيح المشهور ، وحكي وجه وقول أن واجبه الحكومة ، وهو ضعيف ، فلو أذهب شم أحد المنخرين ، فنصف الدية ، ولو سد المنفذ فلم يدرك الروائح ، وقال أهل الخبرة : القوة باقية : فليكن كما سبق في السمع ، وإذا أنكر الجاني ذهاب الشم ، امتحن المجني عليه بتقريب ماله رائحة حادة منه ، طيبة وخبيثة ، فإن هش للطيبة وعبس للمنتن ، صدق الجاني بيمينه ، وإن لم يظهر عليه أثر ، صدق المجني عليه بيمينه ، وإن نقص الشم ، نظر ، إن علم قدر الذاهب ، وجب قسطه من الدية ، وإن لم يعلم ، وجبت حكومة يقدرها الحاكم بالاجتهاد ، ولم يذكروا هنا الامتحان بمن هو في مثل شمه ، ولا يبعد طرده هنا ، وإن نقص شم أحد المنخرين ، فيمكن أن يعتبر بالجانب الآخر ، ولم يذكروه ، ولعلهم اكتفوا بالمذكور في السمع والبصر ، وإذا ادعى النقص

وأنكر الجاني ، صدق المجني عليه بيمينه ، لأنه لايعرف إلا منه . قال الإمام : وينبغي أن يعين المجني عليه قدراً يطالب به ، وإلا فهو مدع مجهولاً ، وطريقه في نفسه أن يطلب الأقل المتيقن ، ولو أخذ دية الشم وعاد ، وجب ردها ، ولو وضع يده على أنفه عند رائحة منكرة ، فقال الجاني : فعلت ذلك لعود شمك ، وأنكر المجني عليه ، صدق المجني عليه بيمينه ، لأنه قد يفعله اتفاقاً ، ولامتخاط ، وبفكر ورعاف وغيرها .

الخامس : النطق ، فإذا جنى على لسانه فأبطل كلامه ، وجب كمال الدية ، وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة : لايعود نطقه ، فإن أخذت فعاد ، استردت ، ولو ادعى ذهاب النطق ، وأنكر الجاني ، قال المتولي : يفزع في أوقات الخلوة ، وينظر ، هل يصدر منه ما يعرف به كذبه ، فإن لم يظهر شيء ، حلف كما يحلف الأخرس ، ووجبت الدية ، ولو بطل بالجناية بعض الحروف ، وزعت الدية عليها ، سواء ما خف منها على اللسان وما ثقل ، والحروف مختلفة في اللغات ، فكل من تكلم بلغة ، فالنظر عند التوزيع إلى حروف تلك اللغة ، فلو تكلم بلغتين ، فبطل بالجناية حروف من هذه وحروف من تلك ، فهل توزع على أكثرهما حروفاً أم على أقلهما ؟ وجهان ، ثم في الحروف الموزع عليها وجهان ، أصحهما وبه قال الأكثرون ، وهو ظاهر النص : أن التوزيع يكون على جميعها ، وهي ثمانية وعشرون حرفاً في اللغة العربية ، فإن ذهب نصفها ، وجب نصف الدية ، وإن ذهب حرف فأكثر ، وجب لكل حرف سبع ربع الدية ، والثاني قاله الاصطخري : لايدخل في التوزيع الحروف الشفهية ، وهي الباء والفاء والميم والواو ، ولا الحلقية وهي الهاء والهمزة ، والعين والحاء ، والغين والخاء ، وإنما التوزيع على الحروف الخارجة من اللسان وهي ما عدا المذكورات ، هذا إذا ذهب بعض الحروف ، وبقي في البقية كلام مفهوم ، فأما إذا لم يبق في البقية

كلام مفهوم ، فوجهان ، أحدهما : يجب كمال الدية ، قالـه أبو إسحاق والقفال ، وجزم به البغوي ، وذكر الروياني أنه المذهب ، والثـاني : لا يلزمه إلا قسط الحروف الفائتة ، قال المتولي : وهو المشهور ، ونصه في « الأم » : ولو ضرب شفتيه ، فأذهب الحروف الشفهية ، أو رقبته، فأذهب الحروف الحلقية ، قال المتولي : إن قلنا بقول الاصطخري ، وجبت الحكومة فقط ، وإن قلنا بقول الأكثرين ، وجب قسط الذاهب من جميع الحروف ، وذكر ابن كج أنه لو قطع شفتيه ، فأذهب البـاء والميم ، فقال الاصطخري : يجب مع دية الشفتين أرش الحرفين ، وقال ابن الوكيل : لايجب غير الدية ، كما لو قطع لسانه فذهب كلامـه ، لايجب إلا الدية .

فرع

جنى على لسانه فصار يبدل حرفاً بحرف ، وجب قسط الحرف الذي أبطله ، ولو ثقل لسانه بالجناية ، أو حدثت في كلامه عجلة ، أو تمتمة ، أو فأفأة ، أو كان ألثغ ، فـزادت لثغته ، فالواجب الحكومـة لبقاء المنفعة .

فرع

من لايحسن بعض الحروف كالأرت والألثغ الذي لايتكلم إلا بعشرين حرفاً مثلا ، إذا أذهب كلامه وجهان ، أصحهما : يجب كمال الدية ، فعلى هذا لو أذهب بعض الحروف ، وزع على ما يحسنـه ، لاعلى الجميع ، والثاني : لايجب إلا قسطها من جميع الحروف ، وفي بعضها بقسطه من الجميع ، فعلى هذا لو كان يقدر على التعبير عن جميع مقاصده لفطنته واستمداده من اللغة ، لم تكمل الدية أيضاً على الأصح،

لأن قدرته لحذقه لا بالكلام ، هذا إذا كان نقص حروفه خلقــة ، أو حدث بآفة سماوية ، فلو حدث بجناية ، فالمذهب أنه لاتكمل الدية ، لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأول .

فرع

في الجناية على محل ناقص المنفعة أو الجرم ، أما المنافع التـــي لاتتقدر تقدر النطق بالحروف كالبطش والبصر ، فإن كان النقص فيها بآفة ، فلا اعتبار به ، ويجب على من أبطلها الدية الكاملة ، وكذا من قطع العضو الذي هو محل تلك المنفعة ، لأنه لاينضبط ضعفها وقوتها ، وإن كان النقص بجناية ، فأوجه ، أصحها : لاتكمل الدية بل يحط منها قدر الحكومة التي غرمها الأول عن مبطل المنفعة وقاطع العضو جميعاً حذاراً من تضعف الغرامة ، والثاني : يجب كمال الدية ، والثـــالث : لايحط عن قاطع الجرم ، ويحط عن مبطل المنفعة الناقصة لتجانس جنايته وجناية الأول ، وأما الاجرام ، فإن كان لما نقص أرش مقدر لزم الثاني دية يحط منها أرش ما نقص ، سواء حصل النقص بآفة أم بجناية ، فلو سقطت أصبعه ، أو أنملته بآفة ، ثم قطعت يده ، حط من دية اليد أرش الأصبع أو الأنملة ، ولو جرح رأسه متلاحمة ، فجعلها آخر موضحة ، لزم الثاني أرش موضحة يحط منه واجب المتلاحمة ، سواء قدرناواجبها ، أم أوجبنا فيها الحكومة ، ولو التأمت المتلاحمة ، واكتسى موضعهـــا بالجلد لكن بقي غائراً ، فأوضح فيه آخر ، فالصحيح أن حكم ذلـــك الجرح قد سقط ، وعلى من أوضح أرش كامل ، أما إذا لم يكن لمـــا نقص أرش مقدر ، كفلقة تنفصل من لحم الأنملة ، فإن لم تؤثـــر في المنفعة ، لم تنقص به الدية ، وإن وجب فيه حكومة للشين ، وســـواء حصل ذلك بآفة أم بجناية وإن أثر في المنفعة ، فإن حصل بآفة لم تنقص

الدية ، وإن حصل بجناية ، ففيه احتمالان للإمام ، أقربهما : يحط عن الثاني قدر حكومة الأول .

فصل

نزل العلماء النطق في اللسان منزلة البطش في اليد والرجل ، فقالوا : إذا استأصل لسانه بالقطع وأبطل كلامه، لم يلزمه إلا دية واحدة، ولو قطع عذبة اللسان ، وبطل الكلام ، فكذلك ، كما لو قطع أصبعاً من اليد فشلت ، ولو قطع بعض اللسان ، فذهب بعض الكلام ، نظر ، إن تساوت نسبة جرم اللسان والكلام ، بأن قطع نصف لسانه ، فذهب نصف كلامه ، وجب نصف الدية ، وإن اختلفت بأن قطع الربع فذهب نصف الكلام أو عكسه ، وجب نصف الدية قطعاً ، واختلفوا في علته ، فقال الجمهور : اللسان مضمون بالدية ومنفعته أيضاً كذلك ، فوجب أكثرهما ، وقال أبو إسحاق : الاعتبار بالجرم ، لأنه الأصل وفيه تقع الجناية ، قال : وإنما وجب نصف الدية في قطع ربعه إذا ذهب نصف الكلام ، لأنه قطع ربعاً ، وأشل ربعاً ، وتظهر فائدة الخلاف في صور ، إحداها : قطع نصفه ، فذهب ربع الكلام ، واستأصل آخر الباقي ، فعلى قول الأكثرين يلزم الثاني ثلاثة أرباع الدية ، وعلى قول أبي إسحاق نصفها ، الثانية : قطع ربعه ، فذهب نصف الكلام ، واستأصله آخر ، فعند الأكثرين يلزم الثاني ثلاثة أرباع الدية ، وعند أبي إسحاق نصف الدية وحكومة ، لأنه قطع نصفاً صحيحاً وربعاً أشل ، الثالثة : ذهب نصف الكلام بجناية على اللسان من غير قطع منه ، ثم قطعه آخر، فيلزم الثاني عند الأكثرين دية كاملة ، وعنده نصفها وحكومة ، لأن نصف اللسان صحيح ونصفه أشل لذهاب نصف الكلام .

فرع

رجلان قطع من أحدهما نصف لسانه وذهب ربع كلامه ، ومن الآخر نصف لسانه وذهب نصف كلامه ، فقطع الأول النصف الباقي من الثاني ، لايقتص منه ، وإن أجرينا القصاص في بعض اللسان لنقص المجني عليه .

فرع

قطع نصف لسانه ، فذهب نصف كلامه ، فاقتص من الجاني ، فلم يذهب إلا ربع كلامه ، فللمجني عليه ربع الدية ليتم حقه ، وإن ذهب من المقتص منه ثلاثة أرباع كلامه ، فلا شيء على المجني عليه ، لأن سراية القود مهدرة .

فرع

عود الكلام بعد أخذ الدية ، كعود السمع .

فرع

من لا يتكلم بحرف إذا ضرب لسانه فنطق بذلك الحرف وفات حرف آخر ، يجب قسط الفائت ولا ينجبر ، وهل يوزع على الحروف وفيها الحرف المستفاد أم عليها قبل الجناية ؟ قال الإمام : هذا موضع نظر ، ولك أن تقول : ليبن على الخلاف فيمن يحسن بعض الحروف وله كلام مفهوم إذا أبطل بالجناية بعض مايحسنه ، هل التوزيع على مايحسنه أم على الجميع ؟ فإن قلنا بالثاني ، دخل المستفاد ، وإلا فلا .

فرع

في لسانه عجلة واضطراب ، فضرب فاستقام ، فلا شيء على الضارب .

فرع

قطع بعض لسانه ، ولم يبطل بـه شيء من كلامه ، هـل تجب الحكومة أم قسط المقطوع من الدية ؟ وجهان ، أصحهما : الحكومة ، إذ لو وجب القسط للزم إيجاب الدية الكاملة في لسان الأخرس .

السادس : الصوت ، فإذا جنى على شخص ، فأبطل صوته ، وبقي اللسان على اعتداله ، ويمكنه من التقطيـع والترديد ، لزمـه لإبطال الصوت كمال الدية ، فإن أبطل معه حركة اللسان حتى عجز عن التقطيع والترديد ، فوجهان ، أرجحهما : يجب ديتان ، لأنهما منفعتان في كل واحدة إذا أفردت كمال الدية ، والثاني : يجب دية فقط ، فإن قلنا : ديتان ، وكانت حركة اللسان باقية فقد تعطل النطق بسبب فوات الصوت ، فيجيء الخلاف السابق في أن تعطل المنفعة هل هو كزوالها ؟ فإن قلنا : نعم ، وجب ديتان ، وإلا فدية .

السابع : الذوق ، وفي إبطاله كمال الدية، وقد يبطل بجنايةعلى اللسان أو الرقبة أو غيرهما ، والمدرك بالذوق خمسة أشياء : الحلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعذوبة ، والدية تتوزع عليها ، فـإذا أبطل إدراك واحد ، وجب خمس الديـة ، ولو نقص الإحساس فلم يدرك الطعوم على كمالها ، فالواجب الحكومة ، وإذا اختلفا في ذهاب الذوق ، جرب بالأشياء المرة أو الحامضة الحادة ، فإن ظهر منه تعبس وكراهة ، صدقنا الجاني بيمينه ، وإلا فالمجني عليه ، ولو ضربه ضربة زال بها ذوقه ونطقه ، وجب ديتان .

الثـامن : المضغ ، وفي إبطاله كمال الديـة ، ولإبطاله طريقان ، أحدهما : أن يصلب مغرس اللحيين حتى تمتنع حركتهما مجيئاً وذهاباً، والثاني : أن يجني على الأسنان ، فيصيبهما خدر ، وتبطل صلاحيتهما للمضـغ .

التاسع والعاشر والحادي عشر : الإمناء والإحبال والجماع ، فإذا كسر صلبه ، فأبطل قوة إمنائه، وجب كمال الدية، ولو قطع انثييه، فذهب ماؤه ، لزمه ديتان ، وكذا لو أبطل من المرأة قوة الإحبال ، لزمه ديتها ، ولو جنى على ثديها ، فانقطع لبنها ، لزمه حكومة ، فإن نقص ، وجبت حكومة تليق به ، وإن لم يكن لها لبن عند الجناية ، ثم ولدت ولم يدر لها لبن ، وامتنع به الإرضاع ، وجبت حكومة إذا قال أهل الخبرة : إن الانقطاع بجنايته ، أو جوزوا أن يكون هو سببها ، وللإمام احتمال أنه تجب الدية بإبطال الإرضاع ، ولو جنى على صلبه، فذهب جماعه ، وجبت الدية ، لأن المجامعة من المنافع المقصودة ، ولو ادعى ذهابه ، فأنكر الجاني ، صدق المجني عليه بيمينه ، لأنه لايعرف إلا منه ، ثم إنهم صوروا ذهاب الجماع فيما إذا لم ينقطع ماؤه وبقي ذكره سليماً ، وذكروا أنه لو كسر صلبه ، وأشل ذكره ، فعليه دية الذكر وحكومة لكسر الصلب ، وإذا كان الذكر سليماً ، كان الشخص قادراً على الجماع حساً ، فأشعر ذلك بأنهم أرادوا بذهاب الجماع بطلان الالتذاذ به والرغبة فيه ، ولذلك صور الإمام والغزالي المسألة في إبطال شهوة الجماع مع أن الإمام استبعد ذهاب الشهوة مع بقاء المني .

فرع

لو جنى على عنقه ، فلم يمكنه ابتلاع الطعام إلا بمشقة لالتواء العنق أو غيره ، لزمه حكومة ، فلو لم ينفذ الطعام والشراب أصلاً لانسداد المنفذ ، فلا يعيش المجني عليه والحالة هذه ولم تزد طائفة من الأصحاب على أنه إن ساغ الطعام والشراب، فحكومة، وإن مات، فالدية ، ونقل الإمام والغزالي أن نفس الجناية المفضية إلى الانسداد

توجب الدية حتى لو حز غيره رقبته وفيه حياة مستقرة، لزم الأول دية، ولو مات بامتناع نفوذ الطعام والشراب ، قال الإمام : إن قلنا : من قطع يدي رجل ورجليه ثم حز رقبته ، تلزمه دية فقط ، فكذا هنا ، وإن قلنا: هناك ديتان ، فيحتمل هنا دية ويحتمل ديتان .

الثاني عشر : إفضاء المرأة ، وفيه كمال دية، وهو رفع الحاجز بين مسلك الجماع والدبر على الأصح ، وقيل : رفع الحاجز بين مسلك الجماع ومخرج البول ، قال المتولي : الصحيح أن كل واحد منهما إفضاء موجب للدية ، لأن الاستمتاع يختل بكل واحد منهما ، ولأن كل واحد منهما يمنع إمساك الخارج من أحد السبيلين ، فعلى هذا لو أزال الحاجزين ، لزمه ديتان ، وتختلف الدية الواجبة بالإفضاء خفة وغلظاً باختلاف حال الإفضاء ، فقد يكون عمداً محضاً ، بأن تكون المرأة ضعيفة أو نحيفة ، والغالب إفضاء وطئها إلى الإفضاء ، وقد يكون عمد خطإ ، بأن لايتضمن وطؤها الإفضاء غالباً ، وقد يكون خطأ محضاً ، بأن يجد امرأة على فراشه ، فيظنها امرأته التي عهدها، فيطؤها فيفضيها ، هذا إذا حصل الإفضاء بالوطء ، ولا فرق في الدية بينه وبين أن يحصل بأصبع أو خشبة أو شيء محدد ، وإذا أفضاها ، فصار بولها يسترسل ولا يستمسك ، لزمه مع الدية حكومة الشين ، وقيل : لاحكومة وهو ضعيف ، وسواء في وجوب الدية بالإفضاء الحاصل بالوطء ، الزوج والواطىء بشبهة والزاني ، ويستقر المهر على الزوج بالوطء المتضمن للإفضاء ، ويجب به مهر المثل على الواطىء بشبهة ، وكذا على الزاني إن كانت مكرهة وعليه الحد .

فصل

لبكارة المرأة حالان، أحدهما : أن يزيلها من لا يستحق افتضاضها، فإن أزالها بغير آلة الجماع ، كالأصبع والخشبة ، لزمه أرش البكارة ، والمراد الحكومة المأخوذة من تقدير الرق كما سيأتي في بيان الحكومة إن شاء الله تعالى ، وهل يكون جنس الواجب من الإبل ، أم من نقد البلد ؟ وجهان ، أصحهما : الإبل على قاعدة الجناية على الأحرار ، ولو أزالت بكر بكارة أخرى ، اقتصت منها ، وإن أزالها بآلة الجماع ، فإن طاوعته المرأة فلا أرش كما لا مهر ، وإن كانت مكرهة أو كان هناك شبهة نكاح فاسد أو غيره فوجهان ، أصحهما وهو المنصوص : أنه يجب مهر مثلها ثيباً وأرش البكارة ، والثاني : يجب مهر مثلها بكراً ، فإن أفردنا الأرش عاد الوجهان في أن جنسه الإبل أم النقد .

الحال الثاني : أن يزيلها مستحق الافتضاض ، وهو الزوج ، فإن أزالها بآلة الجماع ، فقد استوفى حقه ، وإن أزالها بغيره ، فوجهان ، أصحهما : لا شيء عليه ، لأنه حقه وإن أخطأ في طريقه ، والثاني : يلزمه الأرش ، ثم من افتض ، وألزمناه أرش البكارة ، فلو أفضاها مع الافتضاض ، ففي دخول أرش البكارة في دية الإفضاء وجهان ، أصحهما : الدخول ، لأن الدية والأرش تجبان للإتلاف ، فدخل أقلهما في أكثرهما بخلاف المهر ، فإنه يجب للاستمتاع ، فلا يدخل في بدل الإتلاف ، كما لو تحامل على الموطوءة ، فكسر رجلها ، لا يدخل المهر في دية الرجل .

فصل

إذا كانت الزوجة لا تحتمل الوطء إلا بالإفضاء ، لم يجز للزوج وطؤها ، ولا يلزمها تمكينه ، ثم قال الغزالي : إن كان سببه ضيق المنفذ

بحيث يخالف العادة ، فللزوج خيار الفسخ ، كالرتق ، وإن كان سببه كبر آلته بحيث يخالف العادة ، فلها الخيار ، كما في الجب ، والذي قاله الأصحاب : إنه لا فسخ بذلك مطلقاً بخلاف الجب والرتق ، فإنهما يمنعان الوطء مطلقاً ، ويشبه أن يفصل فيقال : إن كانت نحيفة لو وطئها الزوج لأفضاها ، لكن لو وطئها نحيف احتملته ، فلا فسخ ، وإن كان ضيق المنفذ بحيث يفضيها أي شخص وطئها ، فهذا كالرتق ، وينزل ما قاله الأصحاب على الأول ، وما قاله الغزالي على الثاني •

فرع

إذا التأم الجرح بعد الإفضاء ، سقطت الدية وعليه الحكومة إن بقي أثر ، كما لو عاد ضوء العين ، وفي وجه لا تسقط ، كما لو التحمت الجائفة •

فرع

لو أفضى الخنثى المشكل ، قال في « البيان » : إن قلنا : الإفضاء رفع الحاجز بين منفذ البول ومدخل الذكر ، لم تجب الدية ، وإن قلنا : رفع الحاجز بين القبل والدبر ، فوجهان ، ولو أزيلت البكارة من فرج المشكل وجبت حكومة جراحة ، ولا تعتبر البكارة ، لأنا لا نتحقق كونه فرجاً •

الثالث عشر : البطش والمشي ، ففي كل واحد منهما كمال الدية ، فإذا ضرب يديه فشلتا ، لزمه الدية ، ولو ضرب أصبعه فشلت ، لزمه دية أصبع ، ولو ضرب صلبه فبطل مشيه ورجله سليمة ، وجبت الدية ، ولا تؤخذ الدية حتى تندمل ، فإن انجبر وعاد مشيه كما كان ، فلا دية وتجب الحكومة إن بقي أثر ، وكذا إن نقص مشيه ، بأن احتاج إلى

عصا ، أو صار يمشي محدودباً ، ولو كسر صلبه ، وشلت رجله ، قال المتولي : يلزمه دية لفوات المشي ، وحكومة لكسر الظهر ، بخلاف ما إذا كانت الرجل سليمة لا يجب مع الدية حكومة ، لأن المشي منفعة في الرجل، فإذا شلت الرجل ففوات المنفعة لشلل الرجل، فأفرد كسر الصلب بحكومة ، أما إذا كانت سليمة ، ففوات المشي لخلل الصلب ، فلا يفرد بحكومة ، ويوافق هذا ما ذكره ابن الصباغ ، أنه لو كسر صلبه فشل ذكره ، تجب حكومة الكسر ودية لشلل الذكر ، وفي هذا تصريح بأن مجرد الكسر لا يوجب الدية ، وإنما تجب الدية إذا فات به المشي ، أو الماء أو الجماع كما سبق ، وإذا ادعى ذهاب المشي ، فكذبه الجاني ، امتحن ، بأن يقصد بالسيف في غفلته ، فإن تحرك ومشى ، علمنا كذبه ، وإلا فيحلف ويأخذ الدية ، ولو أذهب كسر الصلب مشيه ومنيه ، أو مشيه وجماعه ، وجبت ديتان على الأصح ، وقيل : دية .

فصل

قد ذكرنا الديات في الجروح والأعضاء والمنافع مفصلة ، فيجوز أن تجتمع في شخص ديات كثيرة ، بأن تزال منه أعضاء ومنافع ، ولا يسري إلى النفس ، بل تندمل ، وهذا بيان الديات . الأذنان ، أو إبطال إحساسهما ، العينان أو البصر ، الأجفان ، المارن ، الشفتان ، اللسان أو النطق ، لأسنان ، اللحيان ، اليدان ، الرجلان ، الذكر ، الأنثيان أو الحلمتان والشفران ، الأليان، العقل ، السمع، الشم ، الصوت ، الذوق، المضغ ، الإمناء أو الإحبال ، إبطال لذة الجماع ، إبطال لذة الطعام ، الإفضاء في المرأة ، البطش ، المشي ، وقد يضاف إليها المواضح وسائر الشجات ، والجوائف والحكومات ، فيجتمع شيء كثير لا ينحصر ، فإذا اندملت هذه الجراحات ، وجب جميع هذه الديات ، وإن سرت فمات

منها ، وجب دية واحدة بلا خلاف ، ولو عاد الجاني ، فحز رقبة المجروح ، أو قده نصفين ، فإن كان ذلك بعد الاندمال ، وجبت دية الأطراف ودية النفس لاستقرار دية الأطراف بالاندمال ، وإن كان قبل الاندمال ، فوجهان ، الأصح المنصوص : أنه لا يجب إلا دية النفس ، كالسراية ، والثاني خرجه ابن سريج ، وبه قال الاصطخري ، واختاره الإمام : تجب ديات الأطراف مع دية النفس ، هذا إذا اتفقت الجناية على النفس والأطراف في العمد أو الخطإ ، فأما إذا كانت إحداهما عمداً ، والأخرى خطأ ، وقلنا بالتداخل عند الاتفاق ، فهنا وجهان ، أحدهما : التداخل أيضاً ، وأصحهما : لا ، لاختلافهما واختلاف من يجنيان عليه ، فلو قطع يده خطأ ، ثم حز رقبته قبل الاندمال عمداً ، فللولي قتله قصاصاً وليس له قطع يده ، فإن قتله قصاصاً ، فإن قلنا بالتداخل ، وجعلنا الحكم للنفس ، فلا شيء له من الدية ، وإن قلنا : لا تداخل ، أخذ نصف الدية من العاقلة لليد ، وإن عفا عن القصاص ، فإن قلنا بالتداخل ، فوجهان ، أحدهما : يجب دية نصفها مخففة على العاقلة، ونصفها مغلظة على الجاني، وينسب هذا إلى النص، وأصحهما وبه قطع البغوي : يجب دية مغلظة على الجاني ، لأن معنى التداخل إسقاط بدل الطرف والاقتصار على بدل النفس لمصير الجناية نفساً ، وإن قلنا : لا تداخل ، وجب نصف دية مخففة على العاقلة ، ودية مغلظة عليه ، وإن قطع يده عمداً ، ثم حز رقبته خطأ قبل الاندمال ، فللولي قطع يده ، وإذا قطعها إن قلنا بالتداخل ، فله نصف الدية المخففة، لأنه أخذ بالقطع نصف بدل النفس ، وإن قلنا : لا تداخل ، فله كمال الدية المخففة ، وإن عفا عن القطع ، فإن قلنا بالتداخل ، فعلى الوجهين ، على النص يجب نصف دية مخففة ، ونصف مغلظة لليد ، وعلى الآخر دية مخففة للنفس ، قال الإمام : ولو قطع يديه أو يديه ورجليه أو أصبعه عمداً ، ثم حز رقبته قبل الاندمال خطأ أو بالعكس ، وقلنا : تراعى صفة

الجنايتين على القول بالتداخل ، تنصفت تخفيفاً وتغليظاً ، ولا نظر إلى أقدار أروش الأطراف ، لأن الحكم بالتداخل مبني على أن الحز بعد قطع الأطراف كسراية الأطراف ، فكان الحز مع الجراحات السابقة ، كجراحات مؤثرة في الزهوق انقسمت عمداً وخطأ ، وحينئذ تتنصف الدية تخفيفاً وتغليظاً ولا نظر إلى أقدار الأروش .

الباب الثالث في بيان الحكومات والجناية على الرقيق

فيه طرفان :

الأول في الحكومة : وهي جزء من الدية نسبته إليها نسبة ما تقتضيه الجناية من قيمة المجني عليه على تقدير تقويمه رقيقاً ، فيقوم المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبداً ، وينظر كم نقصت الجناية من قيمته ، فإن قوم بعشرة دون الجناية ، وبتسعة بعد الجناية ، فالتفاوت العشر ، فيجب عشر دية النفس ، وقيل : عشر دية العضو الذي جني عليه ، والصواب الأول وبه قطع الجمهور ، وتكون الحكومة من جنس الإبل ، ثم إن كانت الجناية على عضو له أرش مقدر ، نظر ، إن لم تبلغ الحكومة أرش ذلك العضو ، وجبت بكمالها ، وإن بلغته ، نقص الحاكم شيئاً منه بالاجتهاد ، قال الإمام : ولا يكفي حط أقل ما يتمول فحكومة الأنملة العليا بجرحها ، أو قلع ظفرها ينقص عن أرش الأنملة ، والجناية على الأصبع إذا أتت على طولها لا تبلغ حكومتها أرش الأصبع ، وعلى الرأس لا تبلغ حكومتها أرش الموضحة ، وعلى البطن لا تبلغ أرش الجائفة ، وحكومة جرح الكف لا تبلغ دية الأصابع الخمس ، وكذا حكومة قطع الكف التي لا أصبع عليها ، وكذا حكم القدم ، وهل يجوز أن تبلغ حكومة الكف دية أصبع ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، لأن منفعتها دفعاً واحتواء تزيد على منفعة أصبع ، وكما

أن دية اليد الشلاء لا تبلغ دية اليد ، ويجوز أن تبلغ دية أصبع ، وأن تزيد عليها ، أما إذا كانت الجراحة على عضو ليس له أرش مقدر ، كالظهر والكتف والفخذ ، فيجوز أن تبلغ حكومتها دية عضو مقدر ، كاليد والرجل ، وأن تزاد عليه ، وإنما تنقص عن دية النفس ، وعد المتولي والبغوي من هذا القبيل الساعد والعضد ، فيجوز أن تبلغ حكومة جرح أحدهما دية الأصابع الخمس ، وأن يزاد عليها ، وسوى الغزالي بينهما وبين الكف ، والأول أصح ، فإن الكف هي التي تتبع الأصابع دون الساعد والعضد .

فصل

إنما يقوم لمعرفة الحكومة بعد اندمال الجراحة ، ونقصان القيمة حينئذ قد يكون لضعف ونقص في المنفعة ، وقد يكون لنقص الجمال باعوجاج ، أو أثر قبيح ، أو شين من سواد وغيره ، فلو اندملت الجراحة ولم يبق نقص في منفعة ولا في جمال ولم تنقص القيمة ، فوجهان أحدهما وينسب إلى ابن سريج : لا شيء عليه سوى التعزير ، كما لو لطمه ، أو ضربه بمثقل ، فزال الألم ، ولم ينقص منفعة ولا جمال ، وأصحهما عند الأكثرين ، وبه قال أبو إسحاق ، وهو ظاهر النص : أنه لا بد من وجوب شيء ، فعلى هذا وجهان ، أحدهما : يقدر الحاكم شيئاً باجتهاده بأن ينظر إلى خفة الجناية وفحشها في المنظر سعة أو غوصاً وقدر الآلام المتولدة ، وأصحهما : أنه ينظر إلى ما قبل الاندمال من الأحوال التي تؤثر في نقص القيمة ويعتبر أقربها إلى الاندمال ، فإن لم يظهر نقص إلا في حال سيلان الدم ، ترقبنا واعتبرنا القيمة والجراحة السائلة ، فإن فرضت الجراحة خفيفة لا تؤثر في تلك الحالة أيضاً ، ففي « الوسيط » أنا نلحقها باللطم والضرب للضرورة ، وفي « التتمة » أن الحاكم يوجب شيئاً بالاجتهاد ، ولو قطع أصبعاً أو سناً زائدة أو أتلف لحية امرأة ، وأفسد منبتها ، ولم تنقص القيمة بذلك ، وربما زادت

لزوال الشين ، فهل يجب شيء ؟ فيه الوجهان في أصل المسألة ، فإن أوجبنا ، فهو الأصح ، فقيل : يجتهد الحاكم فيه ، والأصح : أنه يعتبر في قطع الأصبع الزائدة أقرب أحوال النقص من الاندمال كما سبق ، وفي السن يقوم وله سن زائدة نابتة فوق الأسنان ولا أصلية خلفها ، ثم يقوم مقلوع تلك الزائدة ، ويظهر التفاوت ، لأن الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع جمال ، وفي لحية المرأة تقدر كونها لحية عبد كبير يتزين باللحية ، ولو قطع أنملة لها شعبتان ، أصلية وزائدة ، قدر الحاكم للزائدة شيئاً بالاجتهاد ، ولو ضربه بسوط أو غيره أو لطمه ولم يظهر أثر ، لم يتعلق به ضمان ، فإن اسود أو اخضر وبقي الأثر بعد الاندمال ، وجبت الحكومة ، فإن زال الأثر بعد أخذ الحكومة ، وجب ردها وضبطت هذه الصور بأن قيل : إذا بقي أثر الجناية من ضعف أو شين ، وجبت الحكومة ، وإن لم يبق أثر والجناية ضرب ونحوه ، فلا شيء ، وإن كانت جرحاً ، فوجهان .

فرع

كسر عظماً في غير الرأس والوجه ، وعاد بعد الكسر مستقيماً ، فإن بقي فيه ضعف وخلل وهو الغالب ، وجبت الحكومة ، وإلا فعلى الوجهين ، وإذا كان مع الضعف اعوجاج ، كانت الحكومة أكثر ، وليس للجاني كسره ثانياً ليجبر مستقيماً ، ولو فعل ، لم تسقط الحكومة الأولى ، وتجب للكسر الثاني حكومة أخرى ، لأنها جناية جديدة .

فرع

إزالة الشعور من الرأس وغيره ، بحلق أو غيره ، من غير إفساد المنبت ، لا يجب بها حكومة أصلاً بلا خلاف ، لأن الشعر يعود .

فصل

إذا كان للجراحة أرش مقدر ، كالموضحة ، فالشين حواليها يتبعها ولا يفرد بحكومة ، هذا إذا كان الشين في محل الإيضاح ، فلو أوضح رأسه، واتسع الشين حتى انتهى إلى القفا، فوجهان لتعديه محل الإيضاح وهل المتلاحمة كالموضحة في استتباع الشين ، إذا قدرنا أرشها بالنسبة إلى الموضحة ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، وإن لم يكن للجراحة أرش مقدر ، فقد سبق أن ما دون الموضحة من جراحات الرأس إذا أمكن تقديرها موضحة على الرأس يجب فيها أكثر الأمرين من قسط أرش الموضحة والحكومة على قول الأكثرين ، والجراحات على البدن إن أمكن تقديرها بالجائفة ، بأن كان بقربها جائفة ، هل تقدر بها كالتقدير بالموضحة أم الواجب فيها الحكومة لا غير ؟ وجهان ، أرجحهما : الأول، وإذا عرف ذلك ، فإن قدرت الجراحة بالنسبة إلى جراحة مقدرة الأرش، وأوجبنا ما يقتضيه التقسيط لكونه أكثر من الحكومة ، فالشين تابع له لا يفرد بحكومة كالموضحة ، وإن كانت الحكومة أكثر فأوجبناها فقد وفينا حق الشين .

فرع

أوضح جبينه ، وأزال حاجبه ، فعليه الأكثر من أرش الموضحة وحكومة الشين وإزالة الحاجب ، قاله المتولي .

الطرف الثاني في الجناية على الرقيق : قد سبق أن الواجب بقتل الرقيق قيمته بالغة ما بلغت ، يستوي فيه القن والمدبر والمكاتب وأم الولد ، وأما الجناية عليه فيما دون النفس ، فينظر ، إن كانت مما يوجب في الحر بدلاً مقدراً ، كالموضحة وقطع الأطراف ، فقولان ، أظهرهما : أن الواجب فيها جزء من القيمة ، نسبته إلى القيمة كنسبة الواجب في

الحر إلى الدية ، والثاني : الواجب ما نقص من قيمته ، ومن الأصحاب من أنكر القول الثاني وقطع بالأول ، والجمهور على إثباتهما ، ثم منهم من يقول : الأول منصوص ، والثاني خرجه ابن سريج من قوله : لا تحمل العاقلة عبداً ، فإنه جعله كالبهيمة ، ومنهم من يقول : هما منصوصان ، الأول جديد ، والثاني قديم ، وإن كانت الجناية لا توجب مقدراً في الحر ، فواجبها في العبد ما نقص من القيمة بلا خلاف • إذا عرف هذا فعلى الأظهر في يد العبد نصف قيمته ، وفي يديه قيمته ، وفي أصبعه عشرها ، وفي أنملته ثلث عشرها ، وفي موضحته نصف عشرها ، وعلى هذا القياس • ولو قطع ذكره وأنثييه ، فعليه قيمتان ، وعلى القول الآخر الواجب فيها كلها ما نقص ، فإن لم تنقص القيمة بقطع الذكر والأنثيين ، أو زادت ، فوجهان ،أصحهما : لا يجب شيء ، والثاني : تجب حكومة يقدرها الحاكم بالاجتهاد ، أو يعتبر بما قبل الاندمال ، كالوجهين فيما إذا اندملت الجراحة ولم يبق شين ولا أثر ، ومنهم من قطع بالوجه الأول ، ولو قطع يد عبد قيمته ألف ، فعادت إلى مائتين ، فعلى الأظهر يجب خمسمائة ، وعلى القديم ثمانمائة ، ولو عادت إلى ثمانمائة وجب على الأظهر خمسمائة، وعلى القديم مائتان، ولو جنى على العبد اثنان ، فقطع أحدهما يده ، والآخر يده الأخرى ، نظر ، إن وقعت الجنايتان معاً ، فعليهما قيمته ، وإن تعاقبتا وكانت القيمة عند قطع الثاني ناقصة بسبب القطع الأول ، فإن مات منهما ، ففي الواجب عليهما أوجه سبقت في كتاب الصيد والذبائح ، وإن وقف القطعان ، نظر ، إن كان قطع الثاني بعد اندمال الأول ، لزم كل واحد منهما نصف قيمته قبل جنايته ، فإن كانت قيمته ألفاً ، فصارت بالقطع الأول ثمانمائة، وبالثاني ستمائة، لزم الأول خمسمائة، والثاني أربعمائة، وإن قطع الثاني قبل الاندمال الأول ، لزم الثاني نصف ما أوجبنا

على الأول وهو مائتان وخمسون ، لأن الجناية الأولى لم تستقر وقد أوجبنا نصف القيمة فكأنه انتقص نصف القيمة ، فلو قطع الواحد يدي العبد ولم يسر ، فالحكم كما لو قطعه اثنان ، هذا كله تفريع على الأظهر ، وعلى الثاني يلزم كل قاطع ما نقص بجنايته ، وإذا قطعت أطراف عبد ، ثم حز رقبته ، لزمه قيمة العبد ذاهب الأطراف ، وبالله التوفيق •

الباب الرابع في موجب الدية وحكم السحر

فيه خمسة أطراف :

الأول : السبب ، والواجب في إهلاك النفس وما دونها ، كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبب ، وقد سبق أن مراتب الشيء الذي له أثر في الهلاك ثلاث ، وهي : العلة والسبب والشرط ، وضابطه أن يقال : ما يحصل الهلاك عنده أو عقبه إن كان هو المؤثر في الهلاك ، فهو علة للهلاك ، وتتعلق به الدية لا محالة ، وإن لم يكن هو المؤثر ، فإن توقف تأثير المؤثر عليه ، كالحفر مع التردي تعلقت به الدية أيضاً ، وإن لم يتوقف ، لم تتعلق به الدية ، بل الموت عنده اتفاقي ، ثم فيه مسائل : إحداها : صفعه صفعة خفيفة ، فمات ، فلا ضمان للعلم بأنه لا أثر لها في الهلاك، الثانية : صاح على صبي غير مميز على طرف سطح أو بئر أو نهر، فارتعد وسقط ومات منه ، وجبت الدية قطعاً ، ولا قصاص على الأصح ، وقيل : الأظهر ، ومن أوجب يدعي أن التأثر به غالب ، ولو كان الصبي على وجه الأرض ، فمات من الصيحة ، فقيل : هو كالسقوط من سطح ، والأصح أنه لا ضمان ، لأن الموت به في غاية البعد ، ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه ، فسقط ومات فلا قصاص ، وفي الضمان أوجه ، أصحها : لايجب ، والثاني : يجب ، والثالث : إن غافصه[1] من

(١) : أخذه على غرة .

ورائه ، وجب ، وإن صاح به من وجهه ، فلا ، ولو صاح على صغير فزال عقله ، وجب الضمان ، وإن كان بالغاً ، فعلى الأوجه الثلاثة ، والمجنون والمعتوه ، والذي تعتريه الوساوس والنائم والمرأة الضعيفة ، كالصبي الذي لا يميز ، والمراهق المتيقظ كالبالغ ، وشهر السلاح والتهديد الشديد كالصياح ، ولو صاح على صيد ، فاضطرب منه الصبي على طرف السطح ، وسقط ، وجب الضمان ، لكن الدية والحالة هذه تكون مخففة على العاقلة ، وفيما إذا قصد الصبي نفسه تكون مغلظة على العاقلة ، وقياس من يوجب القصاص أن تجب مغلظة على الجاني ، وعن صاحب « التلخيص » أن الصائح إن كان محرماً أو في الحرم تعلق بصيحته الضمان لتعديه ، وإلا فلا ، وذكر على قياسه أنه لو صاح على صبي في ملكه ، لم يجب الضمان تشبيهاً بما لو حفر بئراً في ملكه ، فسقط فيها رجل ، والأصح أنه لا فرق .

فرع

إذا بعث السلطان إلى امرأة ذكرت عنده بسوء ، وأمر بإحضارها ، فأجهضت جنيناً فزعاً منه ، وجب ضمان الجنين ، ولو كذب رجل ، فأمرها على لسان الإمام بالحضور ، فأجهضت ، فالضمان على عاقلة الرجل ، ولو هددها غير الإمام حاملاً ، وأجهضت فزعاً ،فليكن كالإمام، لأن إكراهه كإكراه الإمام ، ولو ماتت الحامل المبعوث إليها ، أو بعث الإمام إلى رجل ذكر بسوء وهدده ومات ، فلا ضمان على الصحيح ، لأنه لا يفضي إلى الموت ، وفي « النهاية » أنه يجب .

فرع

لو فزع إنساناً ، فأحدث في ثيابه فأفسدها ، فلا ضمان .

الطرف الثاني : فيما يغلب إذا اجتمعت العلة والسبب أو الشرط ،

فحفر البئر شرط أو سبب ، والتردي علة ، فإذا اجتمعا ، نظر ، إن كانت العلة عدواناً ، بأن حفر بئراً ، فردى فيها غيره إنساناً ، فالقصاص والضمان يتعلقان بالتردية ، ولا اعتبار بالحفر معها ، وإن لم تكن العلة عدواناً ، بأن تخطى شخص الموضع جاهلاً ، فتردى فيها وهلك ، فإن كان الحفر عدواناً ، تعلق الضمان به ، وإلا فلا ضمان .

فرع

وضع صبياً في مسبعة ، فافترسه سبع ، نظر ، إن كان يقدر على الحركة والانتقال عن موضع الهلاك فلم يفعل ، فلا ضمان على الواضع. كما لو فتح عِرقه فلم يَعْصِبْه حتى مات ، وإن كان لا يقدر على الانتقال ، فلا ضمان أيضاً على الأصح ، وبه قطع الأكثرون ، لأن الوضع ليس بإهلاك ولم يوجد منه ما يلجىء السبع إليه ، فإن كان الموضوع بالغاً ، فلا ضمان قطعاً ، ويشبه أن يقال : الحكم منوط بالقوة والضعف، لا بالصغر والكبر .

فرع

لو اتبع إنساناً بسيف ، فولى المطلوب هارباً ، فألقى نفسه في نار أو ماء ، أو من شاهق ، أو من سطح عال أو في بئر ، فهلك ، فلا ضمان ، لأنه باشر إهلاك نفسه قصداً ، والمباشرة مقدمة على السبب ، فلو لم يعلم بالمهلك ، فوقع من غير قصد في النار أو الماء ، أو من الشاهق والسطح بأن كان أعمى ، أو في ظلمة الليل ، أو في موضع مظلم ، أو في بئر مغطاة ، وجب على المتبع الضمان ، ولو استقبله سبع في طريقه ، فافترسه ، أو لص فقتله ، فلا ضمان على المتبع ، بصيراً كان المطلوب أو أعمى ، لأنه لم يوجد من المتبع إهلاك ، ومباشرة السبع العارضة

كعروض القتل على إمساك الممسك ، لكن لو ألجأه إليه في مضيق ، وجب الضمان على المتبع ، ولو انخسف به سقف في هربه ، وجب الضمان على الأصح المنصوص ، وهو الذي أورده العراقيون ، ولو ألقى نفسه على السقف من علو ، فانخسف به لثقله ، فهو كما لو ألقى نفسه في ماء أو نار ، وما ذكرناه من سقوط الضمان عن المتبع إذا ألقى المطلوب نفسه في ماء ، أو نار ، أو من سطح قصداً ، أردنا به العاقل البالغ ، أما إذا كان المطلوب صبياً أو مجنوناً ، فيبنى على أن عمدهما عمد أم خطأ ؟ إن قلنا : خطأ ، ضمن ، وإلا فلا .

فرع

سلم صبي إلى سباح ليعلمه السباحة ، فغرق ، وجبت فيه دية شبه العمد على الصحيح ، كما لو ضرب المعلم الصبي للتأديب ، فهلك ، وقيل : لا ضمان ، كما لو وضعه في مسبعة ، ويجري الخلاف فيما لو كان الولي يعلمه السباحة بنفسه فغرق ، ولو أدخله الماء ليعبره به ، فالحكم كما لو ختنه أو قطع يده من أكَلَةٍ ، فمات منه ، كذا ذكره المتولي ، ولو سلم بالغ نفسه ، ليعلمه السباحة ، ففي « الوسيط » أنه إن خاض معه اعتماداً على يده ، فأهمله ، احتمل أن يجب الضمان . والذي ذكره العراقيون والبغوي أنه لا ضمان ، لأنه مستقل وعليه أن يحتاط لنفسه ، ولا يغتر بقول السباح .

فصل

في بيان الحفر الذي هو في محل عدوان وغيره ، والحفر يقع في مواضع ، أحدها : إذا حفر في ملك نفسه ، فلا عدوان ، فلو دخل ملكه داخل بإذنه ، وتردى فيه ، لم يجب ضمانه إذا عرفه المالك أن هناك بئراً ، أو كانت مكشوفة والداخل متمكن من التحرز ، فأما إذا لم

يعرفه ، والداخل أعمى ، أو الموضع مظلم ، ففي « التتمة » أنه كما لو دعاه لطعام مسموم ، فأكله ، ولو حفر بئراً في دهليز داره ، ودعا إليها رجلاً ، فتردى فيها ، ففي الضمان قولان سبقا في أول الجنايات ، أظهرهما : الوجوب ، وقيل : إن كان الطريق واسعاً وعن البئر معدل ، فقولان ، وإن كان ضيقاً ، فقولان مرتبان ، وأولى الوجوب ، وعلى هذا قياس تقديم الطعام المسموم وأطعمة فيها طعام مسموم • الموضوع الثاني : إذا حفر في موات للتملك أو للارتفاق بالاستقاء منها ، فلا ضمان ، لأنه جائز كالحفر في ملكه ، وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح « البئر جبار » •

الثالث : إذا حفر في ملك غيره، نظر إن حفر بإذن المالك فهو كحفره في ملكه ، وإن حفر بغير إذنه، تعلق به الضمان ، لكونه عدواناً، وتكون الدية على العاقلة ، ولو هلك به دابة ، أو مال آخر ، وجب الضمان في ماله ، وهل يجعل رضى المالك ببقاء البئر المحفورة كرضاه بالحفر ؟ وجهان سبقا في الغصب ، أصحهما : نعم ، ولو كان الحافر عبداً ، فالضمان يتعلق برقبته ، فلو أعتقه السيد ، فضمان من يتردى بعد العتق يتعلق بالعتيق ، ولو حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير إذن الشريك ، تعلق به الضمان أيضاً ، لأنه لا يجوز الحفر في المشترك ، وإذا حفر في ملك الغير متعدياً ، ودخله رجل بغير إذن ، فتردى فيها ، ففي تعلق الضمان بالحافر وجهان ، قال في « البيان » : لو قال المالك : حفر بإذني ، لم يصدق •

الرابع : إذا حفر في شارع ، نظر ، إن كان ضيقاً يتضرر الناس بالبئر فيه ، وجب ضمان ما هلك بها ، سواء أذن الإمام أم لا ، وليس للإمام الإذن فيما يضر ، وإن كان لا يتضرر بها لسعة الشارع ، أو انعطاف موضع البئر ، نظر ، إن كان الحفر لمصلحة عامة ، كالحفر

للاستقاء ، أو لاجتماع ماء المطر ، فإن أذن فيه الوالي ، فــلا ضمان ، وإلا فالأظهر الجديد أنه لا ضمان ، وأشار في القديم إلى وجوبه ، وإن حفر لغرض نفسه ، فإن كان بغير إذن الإمام ، ضمن ، وإلا فــلا علــى الأصح ، وبه قطع العراقيون والمتولي والروياني ، وهذا جار على مــا سبق في إحياء الموات أن الأصح الذي عليه الأكثرون أنه يجوز أن يقطع الإمام من الشوارع ما لا ضرر فيه ، وأن للمقطع أن يبني فيه .

فرع

الحفر في المسجد كالحفر في الشارع ، فلو بنى مسجداً في شارع لا يتضرر به المارون ، جــاز ، فلو تعثر بــه إنسان أو بهيمة ، أو سقط جداره على إنسان ، أو مال ، فأهلكه ، فلا ضمان إن كان بإذن الإمام ، وكذا إن لم يكن بإذنه على الأظهر الجديد ، ولو بنى سقف مسجد أو نصب فيه عماداً ، أو طين جداره أو علق فيه قنديلاً ، فسقط على إنسان أو مال ، فأهلكه ، أو فرش فيه حصيراً ، أو حشيشاً ، فزلق به إنسان ، فهلك ، أو دخلت شوكة منه في عينه ، فذهب بها بصره ، فإن جرى ذلك بإذن الإمام أو متولي أمر المسجد ، فلا ضمان ، وإلا فــلا ضمان أيضاً على الجديد الأظهر . ونقل البغوي عن أبي إسحاق أنه إن لم يأذن أهل المحلة ضمن .

قلت : قال البغوي : ومثل هذا لو وضع دناً على بابــه ليشرب الناس منه ، فإن وضعه بإذن الإمام، لم يضمن ما تلف به ، وإلا فوجهان، يعني أصحهما لا ضمان بخلاف ما لو بنى دكة على باب داره فهلك بها شيء ، فإنه يضمن ، لأنه فعله لمصلحة نفسه . **والله أعلم**

فصـــل

في مسائل تتعلق بالتصرف في الشارع ، وفي ملك نفسه ، والقول

في التصرف في الشارع سبق بعضه في الصلح وفي إحياء الموات ، ويذكر هنا بقيته إن شاء الله تعالى .

المسألة الأولى : لا يجوز إشراع الأجنحة التي تضر بالمارة إلى الشارع ، فلو فعل ، منع وما يتولد منه من هلاك يكون مضموناً ، فإن كان الجناح عالياً غير مضر ، فلا منع من إشراعه ، وكذا بناء الساباط العالي ، لكن لو تولد منه هلاك إنسان ، فهو مضمون بالدية على العاقلة ، وإن هلك به مال ، وجب الضمان في ماله ، ولم يفرقوا بين أن يأذن الإمام أم لا ، ولو أشرع جناحاً إلى درب منسد بغير إذن أهله ، ضمن المتولد منه ، وبإذن أهله لا ضمان ، كالحفر في دار الغير بإذنه .

الثانية : يتصرف كل واحد في ملكه بالمعروف ، ولا ضمان فيما يتولد منه بشرط جريانه على العادة واجتناب الإسراف ، فلو وضع حجراً في ملكه أو نصب شبكة ، أو سكيناً ، وتعثر به إنسان فهلك ، أو على طرف سطحه ، فوقع على شخص ، أو على مال ، أو وضع عليه جرة ماء ، فألقتها الريح ، أو ابتل موضعها ، فسقطت ، فلا ضمان ، وكذا لو وقف دابة في ملكه فرفست إنساناً أو بالت فأفسدت به ثوباً أو غيره مما هو خارج الملك ، أو كان يكسر الحطب في ملكه ، فأصاب شيء منه عين إنسان فأبطل ضوءها ، فلا ضمان،وكذا لو حفر بئراً في ملكه فتندى جدار جاره فانهدم، أو غار ماء بئره أو حفر بالوعة فتغير ماء بئر الجار ، فلا شيء عليه ، لأن الملاك لايستغنون عن مثل هذا بخلاف الإشراع إلى الشارع فإنه يستغنى عنه،ولو قصر فخالف العادة في سعة البئر،ضمن،فإنه إهلاك ، وليكن كذلك إذا قرب الحفر من الجدار على خلاف العادة ، ويمنع من وضع السرجين في أصل حائط الجار ، ولو أوقد ناراً في ملكه ، أو على سطحه ، فطار الشرر إلى ملك الغير ، فلا ضمان إلا أن

يخالف العادة في قدر النار الموقدة ، أو يوقــد في يوم ريــح عاصفه ، فيكون ذلك كطرح النــار في دار غيره ، فيضمن ، فإن عصفت الريــح بغتة بعد ما أوقد ، فهو معذور ، ولو سقى أرضه ، فخرج الماء من جحر فأرة ، أو شق ، فدخل أرض غيره ، فأفسده زرعه ، فــلا ضمان إلا أن يخالف العادة في قدر الماء ، أو كان عالماً بالجحر أو الشق ، فلم يحتط .
ولو حفر البئر في أرض خوارة ولم يطوها[1] ، ومثلها تنهار إذا لم تطو ، كان مقصراً ، كما ذكرنا في سعة البئر ، ولا بد من هذا الاحتياط حيث جوزنا حفر البئر في الشارع .

الثالثــة : يجوز إخراج الميزاب إلــى الشارع ، وليكن عالياً ، كالجناح ، فلو سقط منه شيء ، فهلك به إنسان أو مال ، فقولان ، القديم: لا ضمان ، والجديد الأظهر : يضمن ، فعلى هذا إن كان الميزاب كلــه خارجاً بأن سمر عليه ، تعلق بــه جميع الضمان ، وإن كــان بعضه في الجدار ، وبعضه خارجاً ، فإن انكســر ، فسقط الخارج ، أو بعضه ، تعلق به جميع الضمان أيضاً ، وإن انقلع من أصله ، فوجهان أو قولان ، أصحهما : يجب نصف الضمان ، والثاني : يجب بقسط الخارج ، ويكون التقسيط بالوزن ، وقيل : بالمساحة ، وسواء أصابه الطرف الداخل أو الخارج ، لأن الهلاك يحصل بثقل الجميع ، والحكم في كيفيه التضمين إذا حصل الهلاك بجنــاح مشروع ، إما بالخارج منه ، وإمــا بالخارج والداخل جميعاً كما ذكرنا في الميزاب بلا فرق .

---

(١) يقال : طوى البئر : إذا بناها بالحجارة والآجر حفظاً لها من الانهيــار .

فرع

ذكر البغوي أنه لو رش ماء الميزاب على ثوب إنسان ، ضمن ما ينقص .

الرابعة : الجدار الملاصق للشارع إن بناه صاحبه مستوياً ، فسقط من غير ميل ولا استهدام وتولد منه هلاك ، فلا ضمان ، ولو بناه مائلاً إلى ملكه ، أو مال إليه بعد البناء وسقط ، فلا ضمان أيضاً ، وإن بناه مائلاً إلى الشارع ، وجب ضمان ماتولد من سقوطه ، وإن بناه مستوياً ثم مال إلى الشارع وسقط ، فإن لم يتمكن من هدمه وإصلاحه ، فلا ضمان قطعاً ، وكذا إن تمكن على الأصح عند الجمهور ، ويجري الوجهان فيما لو سقط إلى الشارع ، فلم يرفعه حتى هلك به إنسان ، أو مال . ولا فرق بين أن يطالبه الوالي ، أو غيره بالنقض ، وبين أن لا يطالب ، لأنه بنى في ملكه بلا ميل ، والهلاك حصل بغير فعله ، وإذا وجب ضمان في البناء المائل ابتداء أو دواماً ، فلو مال بعضه ، نظر ، هل حصل التلف برأسه المائل ، أم بالباقي على الاستواء ، أم بالجميع ، ويكون حكمه كما ذكرنا في الميزاب .

فرع

إذا باع ناصب الميزاب ، أو باني الجدار المائل الدار ، لم يبرأ من الضمان ، حتى لو سقط على إنسان فهلك به ، يجب الضمان على عاقلة البائع ، هكذا ذكره البغوي .

فرع

لو أراد الجار أن يبني جداره الخالص أو المشترك مائلاً إلى ملك الجار ، فله المنع ، وإن مال فله المطالبة بالنقض ، كما إذا انتشرت

أغصان شجرته إلى هواء غيره ، فله المطالبة بإزالتها ، فلو تولد منه هلاك ، فالضمان على ما ذكرنا فيما إذا مال إلى الشارع .

فرع

لو استهدم الجدار ولم يمل ، قال الاصطخري : لا يطالب بنقضه ، لأنه لم يجاوز ملكه ، وفي « التتمة » وجه آخر أن للجار وللمارة المطالبة به لما يخاف من ضرره ، وأورد ابن الصباغ هذا احتمالاً على الأول لا ضمان فيما تولد منه ، وعلى الثاني هو كما لو مال ، فلم ينقضه .

الخامسة : قمامة البيت ، وقشور البطيخ ،والرمان ،والباقلاء إذا طرحها في ملكه أو في موات ، فزلق بها إنسان، فهلك ، أو تلف بها مال،فلا ضمان ، وإن طرحها في الطريق فحصل بها تلف ، وجب الضمان على الصحيح وبه قطع الجمهور ، وقيل : لا ضمان لاطراد العرف بالمسامحة به مع الحاجة ، وقيل : إن ألقاها في متن الطريق ، ضمن ، وإن ألقاها في منعطف وطرف لا ينتهي إليه المارة غالباً ، فلا . قال الامام : والوجه القطع بالضمان بالإلقاء في متن الطريق ، وتخصيص الخلاف بالإلقاء على الطرف ولك أن تقول : قد يوجد بين العمارات مواضع معدة للإلقاء فيها تسمى تلك المواضع السباطات والمزابل ، وتعد من المرافق المشتركة بين سكان البقعة ، فيشبه أن يقطع بنفي الضمان إذا كان الإلقاء فيها ، فانه استيفاء منفعة مستحقة ويخص الخلاف بغيرها وإذا أوجبنا الضمان ، فذلك إذا كان المتعثر بها جاهلاً ، أما إذا مشى عليها قصداً ، فلا ضمان كما لو نزل البئر فسقط .

فرع

لو رش الماء في الطريق ، فزلق به إنسان أو بهيمة ، فإن رش

لمصلحة عامة ، كدفع الغبار عن المارة فليكن كحفر البئر للمصلحة العامة ، وإن كان لمصلحة نفسه ، وجب الضمان ، ويمكن أن يجيء فيه الوجه المذكور في طرح القشور ، ولو جاوز القدر المعتاد في الرش ، قال المتولي : وجب الضمان قطعاً ، كما لو بل الطين في الطريق ، فإنه يضمن ما تلف به .

فرع

لو بنى على باب داره دكة[1] فتلف بها إنسان أو دابة ، وجب الضمان ، وكذا الطوّاف إذا وضع متاعه في الطريق ، فتلف به شيء ، لزمه الضمان بخلاف ما لو وضع على طرف حانوته .

فرع

لو بالت دابته ، أو راثت ، فزلق به رجل أو دابة ، أو تطاير منه شيء إلى طعام إنسان فنجسه ، نظر ، إن كانت الدابة في ملكه ، فلا ضمان ، وإن كانت في الطريق ، أو ربطها في الطريق فأتلفت ، فحكمه سيأتي إن شاء الله تعالى في آخر كتاب موجبات الضمان ، ولو مشى قصداً على موضع الرش أو البول ، فلا ضمان .

السادسة : أسند خشبه إلى جدار ، فسقط الجدار على شيء فأتلفه ، إن كان الجدار لغير المسند ولم يأذن له فعليه ضمان الجدار وما سقط عليه ، سواء سقط عقب الإسناد أم متأخراً عنه ، وإن كان الجدار للمسند أو لغيره ، وقد أذن له في الإسناد ، لم يجب ضمان الجدار ، وفي ضمان ما سقط عليه وجهان ، قال ابن القاص وأبو زيد ،

---

(١) المكان المرتفع يسطح اعلاه يجلس عليه .

إن سقط في الحال ، ضمن ، كما لو أسقط جداراً على مال رجل ، وإن سقط بعد زمان،لم يضمن ،كما لو حفر بئراً في ملكه ، وعن القفال أنه لا يضمن في الحالين ، كما لا يضمن مـا سقط في البئر في الحالين ، فـإن ضمناه إذا سقط في الحال ، فلم يسقط، لكنه مال في الحال إلى الشارع، ثم سقط بعد مدة ، وجب الضمان ، كما لو بنى الجدار مائلاً ، لأنـه مال بفعله بخلاف ما لو مال في الدوام بنفسه .

السـابعة : نخس دابة أو ضربها مغافصة فقفزت ورمت راكبها ، فمات أو أتلفت مالاً ، وجب الضمان ، قال البغوي:فإن كان النخس بإذن المالك فالضمان عليه ، ولو غلبته دابتـه ، فاستقبلها رجـل ، وردها ، فأتلفت في انصرافها ، فالضمان على الراد .

فرع

رجل حمل رجلاً ، فجاء فقرص الحامـل ، أو ضـربه ، فتحرك ، فسقط المحمول عن ظهره ، قال المتولي : هـو كما لو أكره الحـامل على إلقائه عن ظهره .

الطرف الثالث في اجتماع سببين . فمتى اجتمع سببا هلاك ، قدم الأول منهما ، لأنه المهلك ، إما بنفسه، وإمـا بوساطة الثـاني ، فأشبه التردية مع الحفر ، فإذا حفر بئراً في محل عدوان ، أو نصب سكيناً ، ووضع آخر حجراً ، فتعثر بالحجر ، فوقع على مؤخـر السكين ، أو في مقدم البئر ، فمات فالضمان يتعلق بواضع الحجر ، وقال أبو الفياض من أصحابنا : يتعلق بناصب السكين إذا كانت قاطعة موحية ، والصحيح الأول ، وبه قطع الجمهور ، لأن التعثر بالحجر هو الـذي ألجأه إلـى الوقوع في البئر ، أو على السكين ، وكأنه أخذه فرداه ، وصار كما لو كان في يده سكين ، فألقى عليه رجل إنساناً ، وجب القصاص والضمان

على الملقي ، ولو أهوى إليه من في يده سكين ووجهه نحوه حين ألقاه الملقي كان القصاص على صاحب السكين ، هذا إذا كانا متعديين ، فلو حفر بئراً ، أو نصب سكيناً في ملكه ، ووضع متعدٍ حجراً فعثر رجل بالحجر ، ووقع في البئر ، أو على السكين ، فالضمان أيضاً على واضع الحجر ، ولو وضع حجراً في ملكه ، وحفر متعد هناك بئراً ، أو نصب سكيناً ، فعثر رجل بالحجر ، ووقع في البئر أو على السكين ، فالمنقول أنه يتعلق الضمان بالحافر وناصب السكين ، فإنه المتعدي ، وينبغي أن يقال : لا يتعلق بالحافر والناصب ضمان ، كما سنذكره قريباً في مسألة السيل إن شاء الله تعالى ، ويدل عليه أن المتولي قال : لو حفر بئراً في ملكه ، ونصب غيره فيها حديدة ، فوقع رجل في البئر فجرحته الحديدة ومات ، فلا ضمان على واحد منهما .

فرع

حفر بئراً في محل عدوان ، وحصل حجر على طرف البئر بحمل السيل ، أو بوضع حربي أو سبع ، فعثر رجل بالحجر ، فوقع في البئر ، فهلك ، فلا ضمان على أحد ، كما لو ألقاه الحربي ، أو السبع في البئر ، وقيل : يجب الضمان على عاقلة الحافر وهو ضعيف ، ولو حفر بئر عدوان ، ونصب آخر في أسفلها سكيناً فالضمان على عاقلة الحافر على الصحيح ، وقيل : على ناصب السكين .

فرع

حفر بئراً قريبة العمق ، فعمقها غيره ، فوجهان ، أحدهما : يختص الأول بضمان التالف فيها ، وأصحهما : يتعلق بهما ، وعلى هذا هل يتنصف ، أم يوزع على الأذرع التي حفراها ؟ وجهان .

قلت : الأصح : التنصيف ، كالجراحات . **والله أعلم**

ولو حفر بئراً وطمها ، فأخرج غيره ما طمت به ، فهل يتعلق ضمان التالف فيها بالأول ، لأنه المبتدىء ، أم بالثاني لانقطاع أثر الأول بالطم ؟ وجهان .

قلت : أصحهما الثاني . **والله أعلم**

فرع

وضع زيد حجراً في طريق ، وآخران حجراً بجنبه ، فتعثر بهما إنسان ومات ، فالأصح تعلق الضمان بهم أثلاثاً ، كالجراحات المختلفة ، وقيل : يتعلق بزيد نصفه ، وبالآخرين نصفه .

فصل

وضع الحجر كحفر البئر يتعلق الضمان به إذا عثر به من لم يره كما سبق ، فلو وضع حجراً في طريق ، فعثر به رجل ودحرجه ، ثم عثر به ثان ، فهلك ، فضمان الثاني يتعلق بالمدحرج ، لأن الحجر إنما حصل هناك بفعله .

فرع

من قعد في موضع ، أو نام ، أو وقف ، فعثر به ماش ، وماتا أو مات أحدهما ، نظر ، إن كان قعوده في ملكه ، ودخله الماشي بلا إذن ، فالماشي مهدر ، وعلى عاقلته دية القاعد والواقف ، وكذا لو قعد ، أو وقف في موات أو طريق واسع لا يتضرر به المارة ، وسواء كان القاعد أو الواقف بصيراً أو أعمى ، كما لو قتل شخصاً أمكنه الدفع عن نفسه ، وإن قعد أو نام في طريق ضيق يتضرر به المارة فعثر به الماشي وماتا ، ففيه طرق : المذهب منها وهو المنصوص : أن دم القاعد والنائم مهدر ،

وعلى عاقلتهما دية الماشي ، وأنه إذا عثر بالواقف ، كان دم الماشي مهدراً وعلى عاقلته دية الواقف ، لأن الإنسان قد يحتاج إلى الوقوف لكلال ، أو انتظار رفيق ، أو سماع كلام ، فالوقوف من مرافق الطريق كالمشي ، لكن الهلاك حصل بحركة الماشي ، فخص بالضمان ، والقعود والنوم ليسا من مرافق الطريق ، فمن فعلهما فقد تعدى وعرض نفسه للهلاك ، والثاني : وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر مطلقاً ، والثالث : يهدر دم القاعد والنائم والواقف ، وتجب دية الماشي على عاقلتهم ، والرابع : يهدر دم الماشي ، وتجب دية هؤلاء على عاقلته ، لأن القتل حصل بحركته ، كما لو تردد الأعمى في الطريق بلا قائد فأتلف يلزمه الضمان ، هذا كله إذا لم يوجد من الواقف فعل ، فإن وجدنا بأن انحرف إلى الماشي لما قرب منه ، فأصابه في انحرافه ، فماتا ، فهما كماشيين اصطدما ، وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى • ولو انحرف عنه ، فأصابه في انحرافه ، أو انصرف إليه ، فأصابه بعد تمام انحرافه ، فالحكم كما لو كان واقفاً لا يتحرك ، ولو جلس في مسجد ، فعثر به إنسان وماتا ، فعلى عاقلة الماشي دية الجالس ، ويهدر دم الماشي ، كما لو جلس في ملكه ، فعثر به ماش ، ولو نام في المسجد معتكفاً ، فكذلك ، ولو جلس لأمر ينزه المسجد عنه ، أو نام غير معتكف ، فهو كما لو نام في الطريق، هكذا ذكره البغوي •

فرع

حيث أطلق الضمان في هذه الصور وما قبلها ، وقيل : إنه على الحافر ، أو واضع الحجر ، أو القاعد ، وناصب الميزاب والجناح ، وملقي القمامة ، وقشر البطيخ ونحوهم ، فالمراد أنه يتعلق الضمان بهم ، ومعناه أنه يجب على عاقلتهم •

فصل

وقع في البئر واحد خلف واحد ، فهلكوا ، أو هلك بعضهم ، فله حـالان .

الأولى : أن يقع الثاني بغير جـذب الأول ، فـإن مات الأول ، فالثاني ضامن ، فإن تعمد إلقـاء نفسه عليه ، ومثلـه يقتل مثلـه غالباً لضخامته وعمق البئر وضيقها ، لزمه القصاص ، وإن تعمـده ، لكنه لا يقتل غالباً ، فهو شبه عمد ، وإن لم يتعمد ووقع في البئر بغير اختياره ، أو لم يعلم وقوع الأول ، فهو خطأ محض ، ثم أطلق مطلقون أنه إذا آل الأمر إلى المال ، وجبت دية كاملة ، وقال آخرون : إنما على الثاني نصف الدية ، لأن الأول مات بوقوعه في البئر وبوقوع الثاني عليه ، ويكـون النصف الآخر على الحافر ، إن كان الحفر عدواناً ، وإلا فمهدر وهـذا أصح عند المتولي وغيره ، لكن لو نزل الأول إلى البئر ولـم ينصدم ، فوقع عليه الثاني ، تعلق بوقوعه كل الدية ، وأما إذا مات الثاني ، فإن تعمد إلقاء النفس فيها ، أو لم يكن الحفر عدواناً ، فهو هدر ، وإلا تعلق الضمان بعاقلة الحافر ، وإن ماتا معاً ، فالحكم في حق كـل واحد مـا ذكرنا ، ولو تردى في البئر ثلاثة ، واحد بعد واحد فوجهان ، أحدهما : تجب دية الأول على عاقلة الثاني والثالث ، قالـه الشيخ أبـو حامد ، والثاني : يجب علـى عاقلتهما ثلثا الديـة ، والثلث الباقي علـى عاقلة الحافر إن كان متعدياً ، وإلا فهو هدر ، قاله القاضي أبو الطيب واختاره ابن الصباغ .

الحالة الثانية : أن يقع الثاني في البئر بجذب الأول ، فإذا تزلق على طرف بئر ، فجذب غيره ، ووقع في البئر ، ووقع الثاني فوقه فماتا ، فالثاني هلك بجذب الأول ، فكأنه أخذه وألقاه في البئر إلا أنه قصد

الاستمساك والتحرز عن الوقوع ، فكان مخطئاً ،فيجب ضمان الثاني على عاقلة الأول،وأما الأول ،فإن كان الحفر عدواناً ، فوجهان،أحدهما يحكى عن الخِضري : أنه مهدر ، وأصحهما : تجب نصف ديته على عاقلة الحافر ويهدر النصف ، لأنه مات بسببين : صدمة البئر وثقل الثاني منسوب إليه ، وإن لم يكن الحفر عدواناً ، فالأول مهدر بلا خلاف ، وليحمل على هذه الحالة إطلاق من أطلق إهدار الأول ، وقد أطلقه كثيرون .

ولو كانت الصورة كما ذكرنا ، وجذب الثاني ثالثاً ، وماتوا جميعاً فأما الأول ففيه وجهان ، أحدهما : تهدر نصف ديته لجذبه الثاني ، ويجب نصفها على عاقلة الثاني لجذبه الثالث ، وهذا تفريع على أنه لا أثر للحفر مع الجذب ، وأصحهما : أنه مات بثلاثة أسباب : صدمة البئر وثقل الثاني والثالث ، فهدر ثلث الدية لجذبه الثاني ، ثم ينظر إن كان الحفر عدواناً ، وجب ثلثها على عاقلة الحافر ، وثلثها على عاقلة الثاني بجذبه الثالث ، وإن لم يكن الحفر عدواناً ، أهدر ثلث آخر ووجب ثلث على عاقلة الثاني ، وقال ابن الحداد : مات بالوقوع في البئر وبجذبة الثاني ، فيهدر نصف دية ، ويجب نصفها على عاقلة الحافر ، وأعرض عن تأثره بثقل الثالث ، وهذا ضعيف عند الأصحاب ، وأما الثاني ، فمات بجذب الأول ، وبثقل الثالث ، وثقل الثالث حصل بفعله ، فيهدر نصف ويجب نصف على عاقلة الأول ، وأما الثالث فتجب جميع ديته على الثاني على الأصح ، وقيل : على الأول والثاني ، والمراد عاقلتهما ، ولو كانت الصورة بحالها وجذب الثالث رابعاً وماتوا ، وجب جميع دية الرابع بلا خلاف ، وهل تتعلق بالثالث وحده أم بالثلاثة ؟ وجهان ، أصحهما : الأول .

وأما ديات الثلاثة ففيها أوجه ، أصحها : أن الأول مات بأربعة أسباب : صدمة البئر ، وثقل الثلاثة ، فيهدر ربع ديته لجذبه الثاني ،

ويجب الربع على عاقلة الحافر إن كان الحفر عدواناً ، وإن لم يكن عدواناً ، أهدر أيضاً ، ويجب ربع على عاقلة الثاني ، وربع على عاقلة الثالث ، وأما الثاني ، فلا أثر للحفر في حقه وقد مات بجذب الأول،وثقل الثالث والرابع ، فيهدر ثلث ديته ، ويجب ثلثها على عاقلة الأول وثلثها على عاقلة الثالث ، وأما الثالث فمات بجذب الثاني وثقل الرابع ، فيهدر نصف ديته ، ويجب نصفها على عاقلة الثاني ، والوجه الثاني لا يجب للأول شيء لأنه باشر قتل نفسه بجذب الثاني وما تولد منه ، وأما الثاني فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على عاقلة الأول ، وأما الثالث ، فيهدر نصف ديته ، ويجب نصفها على عاقلة الثاني ، ومقتضى هذا الوجه أن لايجب للأول في صورة الثلاثةشيء أصلاً وإن لم يذكروه هناك ، والوجه الثالث أنه تجعل دية الثلاثة أثلاثاً ، فيهدر ثلث دية كل واحد ويجب الثلثان من دية الأول على عاقلتي الثاني والثالث ، والثلثان من دية الثاني على عاقلتي الأول والثالث ، والثلثان من دية الثالث على عاقلتي الأول والثاني ، والوجه الرابع حكاه المتولي : يجب للأول ربع الدية إن كان الحافر متعدياً ، وللثاني الثلث،وللثالث النصف للقصةالمروية من قضاء علي رضي الله عنه بهذا وإمضاء النبي صلى الله عليه وسلم لذلك ، لكنه حديث ضعيف[1] وجميع ما ذكرناه إذا وقع الثلاثة أو الأربعة بعضهم فوق بعض ، أما إذا كانت البئر واسعة وجذب بعضهم بعضاً لكن وقع كل واحد في ناحية ، فدية كل مجذوب على عاقلة جاذبه ودية الأول على عاقلة الحافر إن كان متعدياً ، ومن وجبت في هذه الصور دية بعضهم أو بعضها على عاقلته ، لزمه الكفارة في ماله ، ويقع النظر في أنها هل تتجزأ ؟ ومن أهدر دمه أو شيء منه لفعله ، ففي وجوب الكفارة عليه الخلاف في أن قاتل نفسه هل عليه كفارة ؟

(١) هو في المسند برقم (٥٧٣) و (٥٧٤) و (١٠٦٣) و (١٣٠٩) وفي سنده حنش بن المعتمر مختلف فيه ، والأكثر على تضعيفه .

الطرف الرابع في اجتماع سببين متقاومين وفيه مسائل :

إحداهـا : إذا اصطدم حران ماشيان ، فوقعا وماتا ، فكل واحد مات بفعله وفعل صاحبه ، فهو شريك في القتلين ، ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق صاحبه ، فالصحيح أن في تركة كل واحد منهما كفارتين بناء على أن الكفارة لا تتجزأ ، وأن قاتل نفسه عليه كفارة ، وأما الدية ، فتسقط نصف دية كل واحد ، ويجب نصفها ، ثم إن لم يقصدا الاصطدام بأن كانا أعميين ، أو في ظلمة ، أو مدبرين ، أو غافلين ، فهو خطأ محض ، فعلى عاقلة كل واحد نصف دية الآخر ، وإن تعمدا الاصطدام ، فوجهان ، أحدهما : أن الحاصل عمد محض ، ويجب في مال كل واحد نصف دية الآخر ، قاله أبو إسحاق ، واختاره الإمام والغزالي ، وأصحهما عند الأكثرين وهو نصه في « الأم » : أن الحاصل شبه عمد ، لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت ، فلا يتحقق فيه العمد المحض ، ولذلك لا يتعلق القصاص إذا مات أحدهما دون الآخر ، فيجب على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر مغلظة .

الثانية : إذا كان المصطدمان راكبين ، فحكم الدية والكفارة كما ذكرنا ، فلو تلفت الدابتان ، ففي تركة كل واحد نصف قيمة دابة صاحبه ، ولو غلبتهما الدابتان ، فجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان ، فالمذهب أن المغلوب كغير المغلوب كما سبق ، وفي قول أنكره جماعة أن هلاكهما وهلاك الدابتين هدر ، إذ لا صنع لهما ، ولا اختيار ، فصار كالهلاك بآفة سماوية ، ويجري الخلاف فيما لو غلبت الدابة راكبها أو سائقها ، وأتلفت مالاً ، هل يسقط الضمان عنه ؟

فرع

سواء في اصطدام الراكبين اتفق جنس المركوبين وقوتهما ، أم

اختلف ، كراكب فرس ، أو بعير مع راكب بغل أو حمار ، وسواء في اصطدام الرجلين اتفق سيرهما ، أو اختلف ، بأن كان أحدهما يمشي والآخر يعدو ، وسواء كانا مقبلين ، أم مدبرين ، أو أحدهما مقبلاً والآخر مدبراً ، قال الإمام : لكن لو كانت إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها مع قوة الدابة الأخرى ، لم يتعلق بحركتها حكم ، كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة ، وسواء وقع المصطدمان مقبلين أو مستلقيين ، أو أحدهما مستلقياً والآخر مكباً ، وعن المزني أنه إذا وقع أحدهما مكباً والآخر مستلقياً ، فالمكب مهدر وعلى عاقلته ضمان المستلقي ، وعن ابن القاص مثله تخريجاً ، وعنه أن المكبين مهدران ، والمذهب الأول ، وبه قطع الجمهور ، ولو اصطدم ماش وراكب لطول الماشي وهلكا ، فالحكم ما سبق .

فرع

تجاذب رجلان حبلاً ، فانقطع ، فسقطا وماتا ، وجب على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر ويهدر النصف ، سواء وقعا مكبين أو مستلقيين ، أو أحدهما هكذا والآخر كذاك ، لكن قال البغوي : إن أكب أحدهما ، واستلقى الآخر ، فعلى عاقلة المستلقي نصف دية المكب مغلظة ، وعلى عاقلة المكب نصف دية المستلقي مخففة ، وهذا إن صح اقتضى أن يقال مثله في الاصطدام، هذا إذا كان الحبل لهما أو مغصوباً، فإن كان لأحدهما والآخر ظالم ، فدم الظالم هدر ، وعلى عاقلته نصف دية المالك ، ولو أرخى أحد المتجاذبين ، فسقط الآخر ، ومات فنصف ديته على عاقلة المرخي ويهدر نصفها ، ولو قطع الحبل قاطع ، فسقطا وماتا ، فديتاهما جميعاً على عاقلة القاطع .

فرع

ما ذكرنا أنه يهدر نصف قيمة الدابة ويجب النصف الآخر هو فيما إذا كانت الدابة للراكب ، فإن كانت مستعارة أو مستأجرة لم يهدر منها شيء ، لأن العارية مضمونة ، وكذا المستأجر إذا أتلفه المستأجر .

الثالثة : إذا اصطدم صبيان أو مجنونان ، نظر ، إن كانا ماشيين ، أو راكبين ركبا بأنفسهما ، فهما كالبالغين إلا أنا إذا أوجبنا هناك دية مغلظة ، فهي هنا مخففة إلا إذا قلنا : عمد الصبي والمجنون عمد ، وإن أركبهما من لا ولاية له عليهما ، لم يهدر شيء من ديتهما ، ولا من قيمة الدابتين ، ولا شيء على الصبيين ، ولا على عاقلتهما ، بل إن كان المركب واحداً ، فعليه قيمة الدابتين ، وعلى عاقلته دية الصبيين، وإن أركب هذا واحداً وذاك آخر ، فعلى كل واحد نصف قيمة كل دابة ، وكذا يضمن ما أتلفته دابة من أركبه بيدها أو رجلها ، وعلى عاقلة كل واحد نصف ديتي الصبيين ، هذا هو الصحيح المعروف الذي قطع به الأصحاب ، وقال الداركي وابن المرزبان : يلزم عاقلة كل مركب دية من أركبه ، قال الشيخ أبو حامد : هذا غلط ، قال في « الوسيط »: فلو تعمد الصبي والحالة هذه ، احتمل أن يحال الهلاك عليه إذا قلنا : عمده عمد ، لأن المباشرة مقدمة على التسبب، وهذا احتمال حسن، فإن قيل به ، فحكمه كما لو ركبا بأنفسهما ، والاعتذار عنه تكلف ، ولو وقع الصبي ، فمات ، فقد أطلق الشيخ أبو حامد أنه يتعلق بالمركب الضمان ، وقال المتولي : إن كان مثله لايستمسك على الدابة ولم يشده، وجب الضمان ، وإن كان يستمسك ، فإن كان ينقله من موضع إلى موضع ، فلا ضمان ، سواء أركبه الولي أو غيره ، لأنه لايخاف منه الهلاك غالباً ، وإن أركبه ليتعلم الفروسية ، فهو كما لو تلف في يد السباح ، وفي كل واحد من الإطلاق والتفصيل نظر ، أما إذا أركبهما ولياهما لمصلحتهما فوجهان ، أصحهما : لاضمان على الولي ، كما لو

ركبا بأنفسهما إذ لاتقصير ، والثاني قاله القفال : يجب الضمان ، لأن في الإركاب خطراً ، هكذا أطلق جماعة الوجهين ، وخصهما الإمام بالإركاب لزينة أو حاجة غير مهمة ، قال : فأما إذا مست حاجة أرهقت إلى إركابه للانتقال إلى مكان ، فلا ضمان قطعاً ، ثم الوجهان مخصوصان بما إذا ظهر ظن السلامة ، فأما إذا أركبه الولي دابة شرسة جموحاً ، فلا شك في أنه يتعلق به الضمان .

الرابعة : اصطدام المرأتين كالرجلين ، فإن اصطدم حاملان فماتتا ومات جنيناهما ، وجب في تركة كل واحدة منهما أربع كفارات على الصحيح ، وهو إيجاب الكفارة على قاتل نفسه ، وعدم تجزئة الكفارة ، فإن لم نوجبها على قاتل نفسه ، وجب ثلاث كفارات ، وإن قلنا بالتجزئة ، وجب ثلاثة أنصاف كفارة وعلى عاقلة كل واحدة نصف دية صاحبتها ونصف غرة كل جنين .

الخامسة : اصطدم عبدان ، فمات أحدهما ، وجب نصف قيمته متعلقاً برقبة الحي ، وإن ماتا فمهدران ، لأن ضمان جناية العبد تتعلق برقبته ، سواء اتفقت قيمتهما ، أم اختلفت ، وإن اصطدم حر وعبد ومات العبد ، فنصفه هدر ، وتجب نصف قيمته ، وهل تكون على الحر أم على عاقلته ؟ فيه الخلاف في تحمل العاقلة قيمة العبد ، وإن مات الحر ، وجب نصف ديته متعلقاً برقبة العبد ، وإن ماتا معاً ، فإن قلنا : قيمة العبد لاتحملها العاقلة ، وجب نصفها في تركة الحر ، ويتعلق به نصف دية الحر ، لأنه بدل رقبته ، وإن قلنا : تحمل العاقلة القيمة ، فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر ، ويتعلق به نصف دية الحر ، فيأخذ السيد من العاقلة نصف القيمة ، ويدفع نصف الدية إلى ورثة الحر ، إما من عين المأخوذ وإما من غيره ، قال الإمام : والوجه أن يثبت لورثة الحر مطالبة عاقلته بنصف القيمة ، وإن كان ملكه السيد ليتوثقوا به

وكذا إذا تعلق أرش برقبة عبد ، فقتله أجنبي ، ثبت للمجني عليه مطالبة قاتل الجاني بالقيمة ، ويثبت للمرتهن مطالبة قاتل المرهون بالقيمة ليتوثق بها ، وليكن هذا مبنياً على أن المرتهن هل له أن يخاصم الجاني ؟ وفيه خلاف سبق ، الأصح : المنع وبتقدير أن يخاصم ويأخذ ، فإن لم يصر المأخوذ ملكاً للراهن ، لم يصح التوثق ، وإن صار ، فجعل المرتهن نائباً عنه قهراً بعيد •

السادسة : اصطدم مستولدتان لرجلين فماتتا ، أهدر نصف قيمة كل منهما ووجب نصف قيمة كل واحدة على سيد الأخرى ، لأن ضمان جناية المستولدة على سيدها ، كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى ، والمذهب أنه يضمن أقل الأمرين من أرش الجناية وقيمة مستولدته ، وإن كانتا حاملين ، فماتتا ، وأجهضتا جنينهما ، فحكم القيمة ما ذكرنا ، وأما ضمان الجنينين ، فإن كانا رقيقين ، فعلى سيد كل واحدة مع نصف قيمة الأخرى نصف عشر قيمتها لنصف جنينها ، وإن كانتا حاملين بحرين من شبهة، فعلى كل سيد مع نصف قيمة الأخرى نصف غرة لجنين مستولدته ، ونصف غرة لجنين الأخرى ، وإن كانتا حاملين بحرين من السيدين ، فنصف كل جنين هدر ، لأن المستولدة إذا جنت على نفسها ، وألقت جنيناً ، كان هدراً ، وعلى كل واحد من السيدين نصف غرة جنين الأخرى ، وتصير الصورة من صور التقاص، وإذا فضل لأحدهما شيء أخذه ، وإن كانت إحداهما حاملاً ، فألقت جنينها ميتاً ، فنصف الغرة على سيد الحامل ، فإن كان للجنين أم أم وارثة ، فلها نصف سدس الغرة ، والباقي لسيد الحامل ، وعليه للجدة نصف سدس أيضاً ليكمل لها سدس الغرة •

السابعة : إذا اصطدم سفينتان ، وغرقتا بما فيهما ، فإما أن

يحصل الاصطدام بفعلهما ، وإما لا ، فهما حالان .

الأول بفعلهما ، فينظر إن كانت السفينتان وما فيهما ملكاً للملاحين المجريين لهما ، فنصف قيمة كل سفينة وما فيهما مهدر ، ونصف قيمتها ونصف قيمة ما فيها على صاحب الأخرى ، فإن هلك الملاحان أيضاً ، فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام ، وإن كانت السفينتان لهما وحملا الأموال والأنفس تبرعاً أو بأجرة ، نظر إن تعمدا الاصطدام بما يعده أهل الخبرة مفضياً إلى الهلاك ، تعلق بفعلهما القصاص حتى إذا كان في كل سفينة عشرة أنفس مثلاً يقرع بينهم لموتهم معاً ، فمن خرجت قرعته ، قتل به الملاحان ، وفي مال كل واحد منهما نصف ديات الباقين ، فيكون على كل واحد تسع ديات ونصف مع القصاص ، وفي مال كل واحد من الكفارات بعدد من في السفينتين من الأحرار والعبيد ، وعلى كل واحد منهما نصف قيمة ما في السفينتين لا يهدر منه شيء ، ونصف قيمة سفينة صاحبه ، ويهدر نصفها ، ويجري التقاص في القدر الذي يشتركان فيه ، وإن تعمدا الاصطدام بما لا يفضي إلى الهلاك غالباً وقد يفضي إليه ، فهو شبه عمد ، والحكم كما ذكرنا ، إلا أنه لا يتعلق به قصاص ، وتكون الدية على العاقلة مغلظة ، وإن لم يتعمدا الاصطدام بل ظنا أنهما يجريان على الريح فأخطآ أو لم يعلم واحد منهما أن يقرب سفينته سفينة الآخر ، فالدية على العاقلة ، وإن كانت السفينتان لغير الملاحين ، وكانا أجيرين للمالك ، أو أمينين ، لم يسقط شيء من ضمان السفينتين بل على كل واحد منهما نصف قيمة كل سفينة ، وكل واحد من المالكين مخير بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من أمينه ، ثم هو يرجع بنصفها على أمين الآخر ، وبين أن يأخذ نصفها منه ونصفها من أمين الآخر ، وإن كان المجريان عبدين ، فالضمان يتعلق برقبتهما .

الحال الثاني : أن يحصل الاصطدام لابفعلهما ، فإن وجد منهما تقصير بأن توانيا في الضبط ، فلم يعدلاهما عن صوب الاصطدام مع إمكانه ، أو سيَّرا فيريح شديدة لاتسير في مثلها السفن، أو لم يكملا عدتهما من الرجال والآلات ، وجب الضمان على ماذكرنا ، وإن لم يوجد منهما تقصير ، وحصل الهلاك بغلبة الرياح وهيجان الأمواج ، ففي وجوب الضمان قولان ، أحدهما : نعم كالفارسين إذا غلبتهما دابتاهما، وأصحهما : لا ، لعدم تقصيرهما ، كما لو حصل الهلاك بصاعقة بخلاف غلبة الدابة ، فإن ضبطها ممكن باللجام ، وقيل : القولان إذا لم يكن منهما فعل ، بأن كانت السفينة مربوطة بالشط أو مرساة في موضع ، فهاجت ريح فسيرتها فأما إذا سيراهما ، ثم غلبت الريح ، وعجزا عن ضبطهما ، فيجب الضمان قطعاً ، والمذهب طرد القولين في الحالين ، فإن قلنا : يجب الضمان ، فهو كما لو فرطا ، ولكن لم يقصدا الاصطدام ، وإن قلنا بالأظهر : لم يجب ضمان الأحرار، ولا ضمان الودائع والأمانات فيهما ولا ضمان الأموال المحمولة بالأجرة إن كان مالكها أو عبده معها يحفظها ، وإن استقل المجريان باليد ، فعلى القولين في أن يد الأجير المشترك هل هي يد ضمان ؟ وإن كان فيهما عبيد ، فإن كانوا أعواناً أو حفاظاً للمال لم يجب ضمانهم ، وإلا فهم كسائر الأموال ، وعلى هذا لو اختلف صاحب المال والملاحان ، فقال صاحب المال : كان الاصطدام بفعلكما ، وقالا : بل بغلبة الريح ، صدقا بيمينهما ، ومتى كان أحدهما مفرطاً أو عامداً دون الآخر ، خص كل واحد منهما بالحكم الذي يقتضيه حاله على ماذكرنا، ولو صدمت سفينة السفينة المربوطة بالشط فكسرتها، فالضمان على مجري السفينة الصادمة .

فرع

إذا خرق واحد سفينة ، فغرق مافيها من نفس ومال، وجب ضمانه،

ثم إن تعمد الخرق بما يفضي إلى الهلاك غالباً كالخرق الواسع الذي لامدفع ، وجب القصاص والدية المغلظة في ماله، وإن تعمده بما لا يحصل به الهلاك غالباً ، فهو شبه عمد ، وكذا لو قصد إصلاح السفينة، فنفذت الآلة في موضع الإصلاح فغرقت به السفينة ، وإن أصابت الآلة غير موضع الإصلاح ، أو سقط من يده حجر ، أو غيره ، فخرقت السفينة ، فهو خطأ محض .

فرع

لو كانت السفينة مثقلة بتسعة أعدال ، فوضع آخر فيها عدلاً آخر عدواناً ، فغرقت ، فهل يغرم جميع الأعدال التسعة أم بعضها ؟ وجهان : أحدهما : جميعها ، لأن الهلاك ترتب على فعله ، وأصحهما : البعض ، وفيه وجهان ، أحدهما : النصف ، والثاني : قسطه إذا وزع على جميع الأعدال، وهو كالخلاف في الجلاد إذا زاد على الحد المشروع، وله نظائر متقدمة .

فصل

إذا أشرفت السفينة على الغرق ، جاز إلقاء بعض أمتعتها في البحر، ويجب الإلقاء رجاء نجاة الراكبين إذا خيف الهلاك ، ويجب إلقاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح ، ولا يجوز إلقاء الدواب إذا أمكن دفع الغرق بغير الحيوان ، وإذا مست الحاجة إلى إلقاء الدواب ، ألقيت لإبقاء الآدميين ، والعبيد كالأحرار ، وإذا قصر من عليه الإلقاء حتى غرقت السفينة ، فعليه الإثم ولا ضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى مات ، يعصي ولا يضمنه ، ولا يجوز إلقاء المال في البحر من غير خوف ، لأنه إضاعة للمال ، وإذا ألقى متاع نفسه أو متاع

غيره بإذنه رجاء السلامة ، فلا ضمان على أحد ، ولو ألقى متاع غيره بغير إذنه ، وجب الضمان ، وقيل : إذا ألقى من لاخوف عليه متاع نفسه لإنقاذ غيره ، ففي رجوعه عليه وجهان ، كمن أطعم المضطر قهراً والمذهب الأول ، ولو قال لغيره : ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه أو على أني ضامن ، أو على أني أضمن قيمته ، فألقاه فعلى الملتمس ضمانه، وقال أبو ثور وبعض الأصحاب : لا يجب ضمانه ، لأنه ضمان مالم يجب ، والصحيح الأول وبه قطع الجمهور ، لأنه التماس إتلاف بعوض له فيه غرض صحيح ، فصار كقوله : أعتق عبدك على كذا ، فأعتق ، قال الأصحاب : وليس هذا على حقيقة الضمان وإن سمي ضماناً ، ولكنه بذل مال للتخليص عن الهلاك ، فهو كما لو قال : أطلق هذا الأسير ولك علي كذا ، فأطلقه ، يجب الضمان ، وبنى القاضي حسين عليه أنه لو قال لمن له القصاص : اعف ولك كذا ، أو قال لرجل : أطعم هذا الجائع ولك علي كذا ، فأجاب ، يستحق المسمى ، أما إذا اقتصر على قوله : ألق متاعك في البحر ، ولم يقل : وعلي ضمانه ، فألقاه فقيل في وجوب الضمان خلاف ، كقوله : أد ديني ، وقطع الجمهور بأنه لاضمان ، لأن قضاء الدين ينفعه قطعاً وهذا قد لاينفعه ، قال البغوي : وتعتبر قيمة الملقى قبل هيجان الأمواج ، فإنه لاقيمة للمال في تلك الحال ، فلا تجعل قيمة المال في البحر وهو على خطر الهلاك كقيمة البر ، ثم إنما يجب الضمان على الملتمس بشرطين ، أحدهما : أن يكون الالتماس عند خوف الغرق ، فأما في غير حال الخوف فلا يقتضي الالتماس ضماناً ، سواء قال : على أني ضامن ، أو لم يقل ، كما لو قال : اهدم دارك ، ففعل .

الشرط الثاني : أن لا تختص فائدة الإلقاء بصاحب المتاع ، واعلم أن فائدة التخليص بإلقاء المتاع تتصور في صور :

إحداهـا : أن يختص بصاحب المتاع ، فإذا كان في السفينة المشرفة راكب ومتاعه ، فقال له رجل من الشط ، أو من زورق بقربها : ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه ، فألقى ، لا يجب الضمان ، ولا يحل له أخذ الضمان ، لأنه فعل ما هو واجب عليه لغرض نفسه، فلا يستحق عوضاً ، كما لو قال للمضطر : كل طعامك وأنا ضامنه لك ، فأكله ، لاشيء على الملتمس •

الثـانية : أن يختص بالملتمس ، بأن أشرفت سفينة على الغرق وفيها متاع رجل وهو خارج عنها ، فقال للخارج : ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه ، فألقى ، وجب الضمان كما ذكرنا سواء حصلت السلامة أم لا ، حتى لو هلك الملتمس وجب الضمان في تركته •

الثـالثة : أن يختص بغيرهما ، بأن كان الملتمس وصاحب المتاع خارجين عن السفينة وفيها جماعة مشرفون على الغرق ، وجب الضمان على الملتمس أيضاً ، لأنه غرض صحيح •

الرابعـة : أن تعود المصلحة إلى ملقي المتاع وغيره دون الملتمس، فوجهان ، أصحهما : يجب ضمان جميع المتاع ، والثاني : بقسط الملقى على مالكه وسائر من فيها ، فيسقط قسط المالك ويجب الباقي ، فإن كان معه واحد ، وجب نصف الضمان ، وإن كان معه تسعة ، وجب تسعة أعشاره •

الخامسة : أن يكون في الإلقاء تخليص الملتمس وغيره ، بأن التمس بعض ركاب السفينة من بعض ، فيجب الضمان على الملتمس ، قال الإمام : ويجيء الوجهان في أنه هل تسقط حصة المالك ؟

فرع

إذا قال : ألق متاعك في البحر وأنا وركاب السفينة ضامنون ، كل واحد منا على الكمال ، أو على أني ضامن وكل واحد منهم ضامن، فعليه ضمان الجميع ، ولو قال : أنا وهم ضامنون كل واحد منا بالحصة، لزمه ما يخصه ، وكذا لو قال : أنا وهم ضامنون ، واقتصر عليه ، ولو قال : وأنا ضامن وركاب السفينة ، أو على أن أضمنه أنا والركاب ، أو قال : وأنا ضامن وهم ضامنون ، لزمه ضمان الجميع على الأصح، وقيل: على القسط ، ثم قوله : هم ضامنون ، إما للجميع ، وإما للحصة ، إن أراد به الإخبار عن ضمان سبق منهم ، واعترفوا به ، لزمهم ، وإن أنكروا ، فهم المصدقون ، وإن قال : أردت إنشاء الضمان عنهم ، فقيل: إن رضوا به ، ثبت المال عليهم ، والصحيح أنه لايثبت ، لأن العقود لاتوقف ، وإن قال : وأنا وهم ضمناء وضمنت عنهم بإذنهم ، طولب هو بالجميع بقوله، وإذا أنكروا الإذن، فهم المصدقون حتى لايرجع عليهم، ولو قال : أنا وهم ضمناء ، وأصححه من مالهم ، فقد نقل الأئمة لاسيما العراقيون ، أنه يطالب بالجميع أيضاً ، وكذا لو قال : أنا أحصله من مالهم كما لو قال : اخلعها على ألف أصححها لك من مالها ، أو أضمنها لك من مالها ، يلزمه الألف ، ولو قال : ألقي متاعك في البحر على أني وهم ضمناء ، فأذن له في الإلقاء ، فألقاه ، فهل تلزمه الحصة أم الجميع، لأنه باشر الإتلاف ؟ وجهان .

فرع

قال : ألق متاعك وعلي نصف الضمان ، وعلى فلان الثلث ، وعلى فلان السدس ، لزمه النصف .

فرع

قال لرجل : ألق متاع زيد وعلي ضمانه إن طالبك ، فالضمان على الملقي دون الآمر .

فرع

قال الإمام : المتاع الملقى لايخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل ، وظفرنا به ، فهو لمالكه ، ويسترد الضامن المبذول ، وهل للمالك أن يمسك ما أخذه ، ويرد بدله ؟ فيه خلاف كالخلاف في العين المقرضة إذا كانت باقية ، فهل للمقترض إمساكها ورد بدلها ؟

المسألة الثامنة : إذا عاد حجر المنجنيق على الرامين ، فقتل أحدهم ، فقد مات بفعله وفعل شركائه ، وحكمه كالاصطدام ، فإن كانوا عشرة ، سقط عشر ديته ، ووجب على عاقلة كل واحد من التسعة عشرها ، ولو قتل اثنين منهم ، فصاعداً فكذلك، فلو قتل العشرة، أهدر من دية كل واحد عشرها ، ووجب على عاقلة كل واحد من الباقين عشرها ، ولو أصاب الحجر غيرهم ، نظر ، إن لم يقصدوا واحداً أو أصاب غير من قصدوه ، بأن عاد فقتل بعض النظارة ، فهذا خطأ يوجب الدية المخففة على العاقلة ، وإن قصدوا شخصاً أو جماعة بأعيانهم فأصابوا من قصدوه ، فوجهان ، قطع العراقيون بأنه شبه عمد ، لأنه لايتحقق قصد معين بالمنجنيق ، والثاني وبه قطع الصيدلاني ، والإمام والغزالي والمتولي ، ورجحه البغوي والروياني : أنه عمد إذا كانوا حاذقين تتأتى لهم الإصابة ، والغالب الإصابة .

قلت : هذا الثاني هو الذي صححه في « المحرر » . **والله أعلم**

وإن قصدوا واحداً أو جماعة ، والغالب أنه لا يصيب من قصدوه وقد يصيب ، فهو شبه عمد ، والعلم بأنه يصيب أحدهم لابعينه ، أو جماعة منهم لا بأعيانهم ، لايحقق العمدية ، ولا يوجب القصاص ، لأن العمدية تعتمد قصد عين الشخص ولهذا لو قال : اقتل أحد هؤلاء وإلا قتلتك ، فقتل أحدهم ، لاقصاص على الآمر ، لأنه لم يقصد عين أحدهم، ثم قال الغزالي : يكون هذا خطأ في حق ذلك الواحد ، وقال البغوي :

يكون شبه عمد تجب به دية مغلظة على العاقلة وهـذا هو الصحيح إذا قصدوا واحداً أو جماعة لا بأعيانهم ، وكذا لو رمى سهماً إلى جماعة ، ولم يعين أحدهم ، ثم استدرك الإمام فقال : قولنا لايجب القصاص مفروض فيمن قصد إصابة واحد لابعينه ، أو جماعة لابأعيانهم وأصاب الحجر بعضهم ، فأما إذا كان القوم محصورين في موضع وعلم الحاذق أنه إذا سدد عليهم الحجر أصاب جميعهم وحقق قصده ، فأتى عليهم ، فالذي أراه وجوب القصاص .

التاسعة : جرح مرتداً بقطع يده أو غيرها ، فأسلم ، ثم جرحه الأول ، ثم جرحه ثلاثة آخرون فمات ، نظر ، إن وقعت الجراحات الأربع بعد اندمال الأولى ، لزمهم الدية أرباعاً ، وإن وقعت قبل اندمالها ومات من الجراحات الخمس ، ففيما عليهم وجهان، أصحهماوبه قال ابن الحداد : توزع الدية على عدد الجارحين وهم أربعة ، فيجب على كل واحد ربعها ، ثم يعود ما على الجارح في الردة إلى الثمن ، لأن جراحة الردة مهدرة ، والثاني : توزع الدية على الجراحات ، فيسقط خمسها للردة ، ويجب على كل واحد من الأربعة خمسها ، كما لو جرحه واحد في الردة وأربعة بعد الإسلام ، فإنه يلزم كل واحد من الأربعة خمس الدية ، ولو جرحه ثلاثة في الردة ، ثم جرحوه مع رابع في الإسلام، ومات بالجراحات ، فعلى قول ابن الحداد توزع الدية على الأربعة وقد جرح ثلاثة منهم جراحتين ، إحداهما في الردة ، فيعود ما على كل منهم إلى الثمن، ويبقى على الرابع الربع، وعلى الوجه الآخر : الجراحات سبع ، فيسقط ثلاثة أسباع الدية بجراحات الردة ، ويجب على كل واحد سبعها ، ولو جرحه في الردة أربعة ، ثم جرحه أحدهم مع ثلاثة في الإسلام ، فعلى قول ابن الحداد : الجارحون سبعة فعلى كل واحد من الذين لم يجرحوا إلا في الإسلام سبع الدية، ولا شيء على الجارحين في الردة فقط ، وعلى الجارح في الحالين نصف سبع ، وعلى الوجه

الآخر مات بثمان جراحات ، أربع في الإهدار ، فعلى كل واحد من الجارحين في الإسلام ثمن الدية . ولو جرحه أربعة في الردة ، ثم جرحه أحدهم وحده في الإسلام ، فعلى قول ابن الحداد : الجارحون أربعة ، يلزم الجارح في الإسلام الثمن، لأن حصته الربع، فيسقط نصفه بجراحة الردة ، ولا شيء على الباقين ، وعلى الوجه الاخر يلزمه خمس الدية ، ويسقط أربعة أخماسها ، ولو جرحه ثلاثة في الردة ، ثم جرحه أحدهم في الإسلام ، فهل عليه سدس الدية أم ربعها ؟ فيه الوجهان ، ولو جرحه اثنان في الردة ، ثم جرحه أحدهما مع ثالث في الإسلام ، فعلى قول ابن الحداد ، لا شيء على الذين لم يجرح إلا في الردة ، وعلى الجارح في الحالين سدس ، وعلى الاخر ثلث ، وعلى الوجه الآخر ، يلزم الجارح في الحالين ربع الدية ، وكذا الجارح في الإسلام . ولو جرحه اثنان في الردة ، ثم في الإسلام ، لزم كل واحد منهما ربع الدية باتفاق الوجهين ، ولو جرحه ثلاثة في الردة ثم في الإسلام ، لزم كل واحد سدس الدية باتفاق الوجهين ، وكذا يتفقان متى لم يختلف عدد الجراحات ولا الجارحين في الحالين .

فرع

إذا اختلفت جنايات رجل عمداً وخطأ ، وشاركه غيره بأن جرح خطأ ، ثم عاد مع آخر ، فجرحا عمداً ، فالتوزيع لمعرفة ما يؤخذ منه وما يضرب على عاقلته كما سبق فيما إذا جنى في الردة والإسلام .

العاشرة : جنى عبد على زيد بإيضاح ، أو قطع يد ، أو أصبع أو غيرها ، ثم قطع عمرو يد العبد ، ثم جنى العبد على بكر ، ومات زيد وبكر بالجراحة أو لم يموتا ، ومات العبد بالقطع ، لزم عمراً قيمة العبد ، فحصة اليد منها يخص بها زيد ، ويتضارب زيد وبكر أو ورثتهما في الباقي : زيد بما بقي بعد أخذ حصة اليد ، وبكر بالجميع ،

العفو ، وأما إذا أضاف العفو إلى السيد ، فقال : عفوت عنك ، فيصح إن علقنا الأرش بالرقبة فقط ، وإلا فلا ، وإن أضافه إلى العبد ، فإن قلنا : يتعلق بالرقبة فقط ، لم يصح ، وإلا فعلى القولين في الوصية للقاتل ، أما إذا كانت الجناية موجبة للقصاص، فالعفو عن العبدصحيح، فإنه عليه بكل حال •

المسألة الرابعة : جرح حر رجلاً خطأ ، فعفا عنه ، ثم سرت الجناية إلى النفس ، ينبي على أن الدية في قتل الخطأ تجب على العاقلة ابتداء ، أم على القاتل ، ثم تتحملها العاقلة ، وفيه خلاف مذكور في بابه ، فإن قال : عفوت عن العاقلة ، أو أسقطت الدية عنهم ، أو قال : عفوت عن الدية ، فهذا تبرع على غير القاتل ، فينفذ إذا وفى الثلث به ، ويبرؤون، سواء جعلناهم متأصلين أم متحملين ، وإن قال للجاني : عفوت عنك ، لم يصح، وقيل : إن قلنا : يلاقيه الوجوب ثم يحمل عنه، صح، والمذهب الأول، لأنه بمجرد الوجوب ينتقل عنه، فيصادفه العفو ، ولا شيء عليه، هذا إذا ثبتت الجناية بالبينة ، أو باعتراف العاقلة ، فأما إذا أقر القاتل ، وأنكرت العاقلة ، فالدية على القاتل ، ويكون العفو تبرعاً على القاتل ، ففيه الخلاف ، ولو عفا الوارث بعد موت المجني عليه عن العاقلة ، أو مطلقاً ، صح ، ولو عفا عن الجاني ، لم يصح ، لأنه لاشيء عليه ، فإن ثبت بإقراره ، صح •

فرع

لو كان الجاني ذمياً وعاقلته مسلمين أو حربيين ، فالدية في ماله ، فإن عفا عنها ، فهي وصية للقاتل ، وفيها القولان •

الخامسة : جنى عليه جناية توجب القصاص لو اندملت ، كقطع يد ، فعفا على الدية ، ثم سرت إلى النفس، لم يجب القصاص في النفس،

وفيه الوجه المنسوب إلى ابن سريج وابن سلمة ، ولو جنى بما لاقصاص فيه ، كالجائفة وكسر الذراع ، فأخذ المجني عليه الأرش ، ثم سرت إلى النفس ، وجب القصاص ، وفيه احتمال للإمام ، ولو كان المجني عليه قد قال والحالة هذه : عفوت عن القصاص ، فهو لغو ، لأن هذه الجناية لاقصاص فيها ، ولو عفا المجني عليه عن قطع اليد ونحوها على الدية، ثم عاد الجاني فحز رقبته ، نظر ، إن حز بعد الاندمال ، فعليه القصاص في النفس ودية اليد ، وإن حز قبل الاندمال ، فوجهان ، أحدهما : لاقصاص ، لأنه عفا عن بعض النفس ، لكن له الباقي من الدية ، وأصحهما : يجب القصاص ، فعلى هذا لو عفا عن القصاص ، فهل له دية كاملة ، أم الباقي من الدية ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني .

السادسة : عفا الوارث بعد موت المجني عليه ، صح ، ولو وجب على الجاني قصاص طرف إنسان ونفسه ، نظر ، إن كان مستحق هذا غير مستحق ذاك ، فلا شك أن عفو أحدهما لايسقط حق الآخر ، ومن صوره أن يقطع عبد يد عبد ، فيعتق المجني عليه ، ثم يسري إلى نفسه، فالقصاص في اليد للسيد ، وفي النفس لورثة العتيق ، وإن استحقهما واحد ، فعفا عن النفس ، وأراد القصاص في الطرف ، فله ذلك على المذهب ، وانفرد الغزالي بحكاية وجه فيه ، وإن عفا عن الطرف ، لم يسقط قصاص النفس على الأصح ، ولو استحق قصاص النفس بقطع الطرف ، بأن كان الجاني قد قطع المجني عليه ، ومات بالسراية ، ثم عفا الولي عن قصاص النفس ، فليس له قطع الطرف ، لأن المستحق هو القتل ، والقطع طريقه ، وقد عفا عن المستحق ، وإن عفا عن القطع ، فله حز رقبته على الأصح ، ولو قطع يد رجل ثم حز رقبته قبل الاندمال ،

وبعض المحرمات وأما الحديث الصحيح : « كان نبي من الأنبياء يخط، فمن وافق خطه ، فذاك » فمعناه : من علمتم موافقته له ، فلا بأس ، ونحن لا نعلم الموافقة ، فلا يجوز ، لأن الجواز معلق بمعرفة الموافقة •
والله أعلم

فصل

القتل بالسحر لا يثبت بالبينة ، لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ، ولا يشاهد تأثير السحر ، وإنما يثبت ذلك بإقرار الساحر ، وقد سبق في الجنايات أنه إذا قال : قتلته بسحري ، وسحري يقتل غالباً ، فقد أقر بقتل العمد ، وإن قال : وهو يقتل نادراً ، فهو إقرار بشبه العمد ، وإن قال : أخطأت من اسم غيره إلى اسمه ، فهو إقرار بالخطإ ، ثم دية شبه العمد ، ودية الخطإ المخففة كلاهما في مال الساحر ، ولا تطالب العاقلة بشيء إلا أن يصدقوه ، لأن إقراره عليهم لا يقبل ، كما سيأتي في باب العاقلة إن شاء الله تعالى ، وقوله في « الوجيز » هي على العاقلة خطأ وسبق قلم ، لم يذكره غيره ، ولا هو في « الوسيط » •

فرع

قال الشافعي رحمه الله في « الأم » : لو قال : أمرض بسحري ولا أقتل ، وأنا سحرت فلاناً فأمرضته ، عزر ، قال : ولو قال : لا أمرض به ، ولكن أوذي ، نهي عنه ، فإن عاد ، عزر ، لأن السحر كله حرام •

فرع

إذا قال : أمرضته بسحري ولم يمت به ، بل بسبب آخر ، نص الشافعي رحمه الله في « المختصر » أنه لوث يقسم به الولي ، ويأخذ الدية ، قال الإمام : وفيه قول مخرج : انه ليس بلوث ، والمذهب والمنصوص في « الأم » وما عليه الجمهور ، أنه إن بقي متألماً إلى أن

مات ، حلف الولي ، وأخذ الدية ، وذلك قد يثبت بالبينة ، وقد يثبت باعتراف الساحر ، وإن ادعى الساحر البرء من ذلك المرض وقد مضت مـدة يحتمل البرء فيهـا ، فالقول قوله بيمينه ، وعلى هذا يحمل نص « المختصر » .

فرع

قال : قتلت بسحري جماعة ، ولم يعين أحداً ، فلا قصاص ولا يقتل حداً ، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله .

فرع

إذا أصاب غيره بالعين ، واعترف بأنه قتله بالعين ، فلا قصاص ، وإن كانت العين حقاً ، لأنه لايفضي إلى القتل غالباً ، ولا يعد مهلكاً .

قلت : ولا دية فيه أيضاً ولا كفارة ، ويستحب للعائن أن يدعو للمعين بالبركة ، فيقول : اللهم بارك فيه ولا تضره ، وأن يقول : ماشاء الله لاقوة إلا بالله ، وفي صحيح مسلم : أن رسول الله صلى الله عليـه وسلم قال : « العين حق ، وإذا استغسلتم فاغسلوا » قال العلمـاء : الاستغسال . أن يقال للعائن : اغسل داخلة إزارك مما يلي الجلد بماء ، ثم يصب على المعين ، وعن عائشة رضي الله عنها قالت : كان يؤمر العائن أن يتوضأ ، ثم يغتسل منه المعين . وقد جاء في هذه المسألة أحاديث في الصحيح وغيره وغيرها أوضحتها في أواخر كتاب « الأذكار » **والله أعلم**

الباب الخامس في العاقلة ومن عليه الدية ، وفي جناية الرقيق

قد سبق عند ذكر جهات تخفيف الدية وتغليظها ، أن الديـة في العمد على الجاني ، وفي شبه العمد والخطإ على العاقلة ، وسـواء في العمد كان موجباً للدية ابتداء كقتـل الأب الابن ، أم كان موجبـاً للقصاص ، ثم عفي على الدية ، ولا تحمل العاقلة أيضاً دية الأطراف في

جناية العمد ، ثم بدل العمد يجب حالاً على قياس أبدال المتلفات ، وبدل شبه العمد والخطإ ، يجب مؤجلاً ، وفي الباب أطراف :

الأول في بيان العاقلة ، والثاني : في صفتهم ، والثالث : في كيفية الضرب عليهم ، وهذه الأطراف مختصة بجناية الحر ، والرابع : في جناية الرقيق •

أما العاقلة فجهات التحمل ثلاث : القرابة والولاء وبيت المال ، وليست المحالفة والموالاة من جهات التحمل ، ولا يتحمل الحليف ولا العديد الذي لاعشيرة له ، فيدخل نفسه في قبيلة ليعد منها ، ولا يتحمل أيضاً عندنا أهل الديوان بعضهم عن بعض بمجرد ذلك ، أما جهة القرابة فإنما يتحمل منها من كان على حاشية النسب وهم الإخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم ، وأما أبو الجاني وأجداده وبنوه وبنو بنيه، فلا يتحملون ، لأنهم أبعاضه وأصوله ، فلم يتحملوه ، كما لايتحمل الجاني ، وفي الحديث الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بدية مقتولة على عاقلة القاتلة ، وبرأ زوجها والولد ، وفي الحديث الآخر قال لرجل معه ابنه : « لايجني عليك ولا تجني عليه » أي : لايلزمك موجب جنايته ، ولا يلزمه موجب جنايتك ، فلو جنت امرأة ولها ابن هو ابن ابن عمها ، لم يتحمل على الأصح ، لأن البنوة مانعة •

فرع

يقدم أقرب العصبات فأقربهم ، ومعنى التقديم:أن ينظر في الواجب عند آخر الحول ، وفي الأقربين فإن كان فيهم وفاء إذا وزع الواجب عليهم لقلة الواجب أو لكثرتهم ، وزع عليهم ولا يشاركهم من بعدهم وإلا فيشاركهم في التحمل من بعدهم ثم الذين يلونهم • والمقدم من العاقلة الإخوة ثم بنوهم وإن سفلوا ، ثم الأعمام ثم بنوهم ، ثم أعمام الأب ثم بنوهم ، ثم أعمام الجد ثم بنوهم على ماسبق في الميراث ، وهل يقدم من

يدلي من هؤلاء بالأبوين على المدلي بالأب كالأخ من الأبوين مع الأخ من الأب أم يستويان ؟ قولان ، الجديد الأظهر تقديمه .

فرع

ذوو الأرحام لايتحملون ، قال المتولي : إلا إذا قلنا بتوريثهم فيتحملون عند عدم العصبات كما يرثون عند عدمهم ، ولا تحمل بالزوجية بحال .

الجهة الثانية : الولاء ، فإذا لم يكن للجاني عصبة نسب ، أو كانوا ولم يف التوزيع عليهم يحمل معتقه ، فإن لم يكن ، أو فضل عنه شيء ، تحمل عصبته من النسب ، فإن لم يكونوا ، أو فضل شيء ، تحمل معتق المعتق ، ثم عصباته ، ولا يدخل في عصبة المعتق ابنه وأبوه على الأصح ، وقيل : يدخل لفقد البعضية بينه وبين الجاني ، ويجري الوجهان في ابن معتق المعتق وأبيه ، فإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الأب الجاني ولا أحد من عصباته ، تحمل معتق الأب ثم عصباته ، ثم معتق معتق الأب ثم عصباته ، فإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الأب ، تحمل معتق الجد ثم عصباته كذلك إلى حيث ينتهي ، واللقيط الذي لايعرف نسبه لو ادعاه رجل ، أو بلغ وانتسب إلى ميت واعترف به ورثته ، يثبت نسبه ، وتؤخذ دية جنايته من عصباته ، فإن قامت بينة بأنه من قبيلة أخرى ، فالحكم للبينة .

فصل

سيأتي إن شاء الله تعالى أن المرأة لاتتحمل العقل بحال ، فلو أعتقت عبداً لم تحمل عقله ، وإنما يحمله من يحمل دية جنايتها ، كما يزوج عتيقها من يزوجها .

فرع

أعتق جماعة عبداً ، فجنى خطأ ، حملوا عنه حمل شخص واحد ، لأن الولاء لجميعهم لا لكل واحد ، فإن كانوا أغنياء فالمضروب على جميعهم نصف دينار ، وإن كانوا متوسطين ، فربع ، وإن كانوا بعضاً وبعضاً ، فعلى الغني حصته من النصف وعلى المتوسط حصته من الربع ، ولو كان المعتق واحداً ومات عن إخوة مثلاً ، ضرب على كل واحد حصته تامة من نصف دينار أو ربعه ، ولا يقال : يوزع عليهم ما كان الميت يحمله ، لأن الولاء لايتوزع عليهم توزعه على الشركاء ، ولا يرثون الولاء من الميت ، بل يرثون به ، ولو مات واحد من الشركاء المعتقين ، أو جميعهم ، حمل كل واحد من عصباته مثل ماكان يحمله الميت وهو حصته من نصف أو ربع ، لأن غايته نزوله منزلة ذلك الشريك .

فرع

إذا ضربنا على المعتق ، فبقي شيء من الواجب ، فهل يضرب على عصباته في حياته ؟ نقل الإمام والغزالي المنع إذ لاحق لهم في الولاء ولا بالولاء في حياته ، وتردد الإمام فيما لو لم يبق المعتق وضربنا على عصبته ، فهل يخص بالأقربين ، لأنهم أهل الولاء والإرث ، أم يتعدى إلى الأباعد كعصبة الجاني ؟ ورجح الاحتمال الثاني ، وجزم به الغزالي ، وصرح صاحبا « الشامل » و « التتمة » وغيرهما بالضرب عليهم .

فصل

في تحمل العتيق عن المعتق قولان ، أظهرهما : المنع إذ لا إرث ، والثاني : نعم ، ويتأخر عن المعتق ، ولا يضرب على عصبته بحال ، قال في « البيان » : مقتضى المذهب أن يكون في عتيق العتيق القولان ، لأن الجاني يتحمل عنه .

فصــل

سيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب العتق أن من لم يمسه رق قد يثبت عليه ولاء لمعتق أبيه أو جده أو أمه ، وان أمه إذا كانت عتيقــة والأب رقيق ، فعليه الولاء لمعتقها ؛ فإن أعتق الأب ، انجر ولاء الولد إلى مولى الأب ، وتحمل عقله مفرع على الولاء، فيتحمله من له الولاء؛ فلو جنى متولد من عتيقة ورقيق ؛ فالدية على مولى الأم ، ولو جرح رجلاً ، فأعتق أبوه ، ثم مات المجروح فأرش الجراحة على مولى الأم ، والباقي على الجاني ، لأنــه لايمكن إيجــابه على معتق الأم ، لزوال استحقاقه الولاء ، ولا على معتق الأب ، لأنه وجب بسراية وجدت قبل انجرار الولاء إليه ، ولا على بيت المال لوجود جهة الولاء ؛ هكذا قاله ابن الحداد والأصحاب ، وللإمام والغزالي احتمال في بيت المال ، لأن تعذر الولاء كعدمه ، وللمسألة نظائر منها : متولد من عتيقة ورقيق حفر بئراً عدواناً ، أو أشرع جناحاً أو ميزاباً ، فمات به رجل ، فالدية على مولى الأم ، فإن أعتق أبوه ، ثم حصل الهلاك ؛ فالدية في ماله ، ولو حفر العبد بئراً ، ثم عتق ، ثم تردى فيها شخص ، أو رمى إلى صيد ، فعتق ، ثم أصاب السهم شخصاً ، فالدية في ماله ، ولو قطع يد إنسان خطأ ، فأعتقه سيده ، ثم سرت إلى النفس ، صار السيد بإعتاقه مختاراً للفداء ، فعليه الأقل من نصف الدية وكمال قيمة العبد ، ويجب في مال الجاني نصف الدية ، قال البغوي : ويجيء وجه أن السيد يفديه بالأقل من كل الدية وكل القيمة ، لأن الجناية وجدت في الرق •

ومنها : رمى ذمي صيداً ، فأسلم ، ثم أصاب إنساناً ، فالدية في ماله لاعلى عاقلة الذمي ولا المسلم ، لأن الدية إنما يحملها من كان عاقلة في حالتي الرمي والإصابة ، ولو رمى يهودي صيداً ، ثم تنصر ، ثم أصاب

شخصاً ، قال الأصحاب : إن قلنا : لايقر عليه ، فهو مرتد لاعاقلة لـه ، فالدية في ماله ، وإن قلنا : يقر ، فالدية على عاقلته ، على أي دين كانوا، وليكن تحملهم على خلاف نذكره إن شاء الله تعالى متصلاً به ، ولـو جرح ذمي رجلاً خطأ ، وأسلم ، ثم مات المجروح ، فأرش الجرح عـلى عاقلته الذميين ، والباقي في ماله ، فإن زاد أرش الجرح على دية بأنقطع يديه ورجليه ، فالواجب دية النفس على عاقلته الذميين، قاله ابن الحداد، ووافقه الجمهور ، وفيه وجه قطع به في « المهذب » أن الأرش والزائد على العاقلة الذميين اعتباراً بحال الجرح ، ولو عاد بعد الإسلام وجنى على المجني عليه جناية أخرى خطأ ، ومات منهما ، فنصف الدية عـلى عاقلته المسلمين ، وأما الذميون ، فإن كان أرش الجرح نصف الديـة أو أكثر ، فعليهم النصف أيضاً ، وإن كان أقل كأرش موضحة، فهو على الذميين ، وما زاد إلى تمام النصف ، فعلى الجاني ، وإن كان الجـرح بعد الإسلام مذففاً قال الشيخ أبو علي وغيره : أرش الجرح الواقع في الكفر على الذميين، والباقي إلى تمام الدية على المسلمين، وفي «النهاية» و « البيان » إن هذا تفريع على قول ابن سريج فيمن جرح ثم قتل أنه لايدخل أرش جرحه في الدية ، وأما على الصحيـح وهو الدخـول ، فجميع الدية على المسلمين ، ولو عاد بعد الإسلام ، فجرحـه مع آخر خطأ ، بني على الخلاف السابق أن الدية توزع على الجارحين أم على الجراحات ؟ إن قلنا : على الجارحين وهو الأصح ، فعليه نصف الدية وهو واجب بالجرحين ، فحصة جرح الإسلام وهي الربع على عاقلتـه المسلمين ، وأما جرح الكفر ، فإن كان أرشه كربع الدية أو أكثر ، فعلى الذميين الربع أيضاً ، وإن كان دون الربع ، فعليهم قدر الأرش، والزيادة إلى تمام الربع في مال الجاني ، وإن وزعنا على الجراحات ، فثلث الدية وهو حصة جرح الإسلام على عاقلته المسلمين ، وجرح الكفر إن كـان

أرشه كثلث الدية أو أكثر ، فعلى الذميين الثلث ، وإن كان أقل ، فعليهم الأرش ، والباقي إلى تمام الثلث في مال الجاني •

ومنها : لو جرح شخصاً خطأ ، ثم ارتد، ثم مات المجروح بالسراية، فأرش الجرح على عاقلته المسلمين ، والباقي إلى تمام الدية في مال الجاني ، فإن كان الأرش كالدية ، أو أكثر بأن قطع يديه ورجليه ، فقدر الدية وهو الواجب يلزم العاقلة ، ولو جرح وهو مرتد ، ثم أسلم ، ثم مات المجروح ، فالدية في ماله إذ لاعاقلة للمرتد ، ولو جرحه وهو مسلم ، فارتد الجارح ، ثم أسلم ، ثم مات المجروح ، فهل على عاقلته جميع الدية اعتباراً بالطرفين ، أم عليهم أرش الجرح وما زاد في مال الجاني ؟ قال الشيخ أبو علي : فيه قولان ، وجزم آخرون بوجوب الجميع عليهم إن قصر زمان الردة المتخللة. وخصوا القولين بطول زمانها، قال البغوي : ويجيء وجه أن على العاقلة ثلثي الدية لوجود الإسلام في حالين ، ولو رمى سهماً إلى صيد وارتد ، فأصاب شخصاً ، أو رمى المرتد صيداً فأسلم ، فأصاب السهم ، فالدية في ماله ، لأنه تبدل حاله رمياً وإصابة ، ولو تخللت الردة بين الرمي والإصابة ، فكذا الجواب في « التهذيب » وذكر أبو علي أنهم خرجوها على قولين ، أحدهما : تجب الدية على عاقلته المسلمين ، والثاني : في ماله •

الجهة الثالثة : بيت المال ، فيتحمل جناية من لاعصبة له بنسب ولا ولاء ، أوله عصبة معسرون، أو فضل عنهم شيء من الواجب، فيجب الباقي في بيت المال إن كان الجاني مسلماً ، فإن كان مستأمناً أو ذمياً ، فلا ، بل الدية في ماله على المذهب ، وقيل : قولان ، كمسلم لا عاقلة له ولا بيت مال ، وهل يتحمل أبوه وابنه ؟ وجهان كالوجهين في المسلم إذا لم يكن له عاقلة ولا بيت مال ، وقلنا : تجب عليه الدية ، هل

كتاب الدّيات

فيه ستة أبواب :

الأول في دية النفس :

فيجب بقتل الحر المسلم مائة من الإبل ، فإن كان القتل خطأ ، وجبت مخمسة : عشرون بنت مخاض،وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وأبدل ابن المنذر بني اللبون بني مخاض • ثم قد يعرض ماتغلظ به الدية وما تنقص به ، أما المغلظات فأربعة أسباب •

أحدها : أن يقع القتل في حرم مكة ، فتغلظ به دية الخطأ ، سواء كان القاتل والمقتول في الحرم ، أو كان فيه أحدهما ، كجزاء الصيد ، ولا تغلظ بحرم المدينة ولا بالقتل في الإحرام على الأصح فيهما •

الثاني : أن يقتل في الأشهر الحرم وهي : ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب ، ولا يلحق بها رمضان قطعاً •

الثالث : أن يقتل قريباً له محرماً ، فإن كان قريباً غير محرم ، فلا تغليظ على الصحيح وبه قال الأكثرون ، ولا أثر لمحرمية الرضاع والمصاهرة قطعاً •

الرابع : أن يكون القتل عمداً أو شبه عمد •

فرع

إذا قتل في دار الحرب مسلماً وجده على زي الكفار ، فظنه كافرا ،

فقد سبق أن الأظهر أنه لادية فيه ، فإن أوجبناها ، فهل هي دية عمد ، أم شبه عمد أم خطأ ؟ فيه أوجه ، ولو رمى إلى مرتد أو حربي ، فأسلم ، ثم أصابه السهم ومات ، فقد سبق أن الأصح وجوب الدية ، وفي كيفيتها هذه الأوجه ، وهذا أولى بأن تكون دية خطأ ، وهو الأرجح ، ورجح ابن كج كون الدية في ماله ، ولو رمى إلى شيء يظنه شجرة أو صيداً ، فكان إنساناً ، فالصحيح أنه خطأ محض ، كما لو رمى إلى صيد ، فعرض في الطريق رجل ، أو مرق منه السهم ، فأصاب رجلاً ، قال الغزالي : وتجري هذه الأوجه في كل قتل عمد محض صدر عن ظن في حال القتيل.

فصل

الدية تتغلظ في قتل العمد من ثلاثة أوجه ، فتجب على الجاني ، ولا تحملها العاقلة ، وتجب حالة ، ومثلثة ، ثلثهن حِقَّة ، وثلثهن جَذَعَة ، وأربعون خلفة ، والخَلِفَة : الحامل ، ويسمى هذا الثالث تغليظاً بالسن، وسواء كان العمد موجباً للقصاص ، فعفي على الدية ، أو لم يوجبه ، كقتل الوالد ولده ، وتتخفف دية الخطأ من ثلاثة أوجه ،فتجب على العاقلة مخمسة مؤجلة في ثلاث سنين ، ودية شبه العمد تتخفف من وجهين ، فتجب على العاقلة مؤجلة ، وتتغلظ من وجه ، فتجب مثلثة ، وحكي وجه وقول مخرج أن شبه العمد لاتحمله العاقلة ، وليس بشيء ، وقتل الخطأ في الحرم ، أو الأشهر الحرم ، أو المصادف لذي الرحم المحرم ، ديته كدية شبه العمد ، فتجب على العاقلة مؤجلة مثلثة ، والدية المخمسة إنما تتفاوت أقسامها بالسن إلا في بنات اللبون وبني اللبون، فإن تفاوتهما في الذكورة، ثم التخميس حاصل في هذه الدية بأقسام متعادلة ، والتثليث في الدية المثلثة غير حاصل على التعديل ، بل نسبتها المخففة بالأعشار ، ثلاثة أعشار حقاق ، وثلاثة أعشار جذاع ، وأربعة أعشار خلفات ، ثم هذه النسبة في

يلزم العاقلة بذل الدنانير بأعيانهما ، لأن الإبل هي الواجب في الدية ، وما يؤخذ يصرف إلى الإبل ، وللمستحق أن لايقبل غيرها ، يوضحه أن المتولي قال : عليه نصف دينار ، أو ستة دراهم .

الطرف الثالث : في كيفية الضرب على العاقلة ، قد سبق بيان ترتيب العصبات والجهات ، وقدر الواجب ، فإذا انتهى التحمل إلى بيت المال ، فلم يكن فيه مال ، فهل يؤخذ الواجب من الجاني ؟ وجهان بناء على أن الدية تجب على العاقلة أولاً ، أم على الجاني ، ثم تحملها العاقلة؟ وفيه وجهان ، ويقال : قولان ، أصحهما : تؤخذ من الجاني ، فإن قلنا : لاتؤخذ ، ففي وجه تجب الدية على جماعة المسلمين كنفقة الفقراء ، ولم يذكر الجمهور هذا ، لكن لو حدث في بيت المال مال ، هل يؤخذ منه الواجب ؟ وجهان ، حكاهما القاضي حسين وغيره ، أحدهما : لا ، كما لايطالب فقير العاقلة لغناه بعد الحول ، وإن قلنا : تؤخذ من الجاني ، فهي مؤجلة عليه كالعاقلة ، وهل تجب على أبيه وابنه؟ وجهان ، أصحهما : لا ، والثاني : نعم ، ويقدمان على القاتل .

فرع

إذا اعترف الجاني بالخطإ أو شبه العمد ، وصدقته العاقلة ، فعليهم الدية ، وإن كذبوه ، لم يقبل إقراره عليهم ولا على بيت المال ، لكن يحلفون على نفي العلم . فإذا حلفوا ، فالدية على المقر قطعاً ، وعن المزني : أنه لاشيء عليه إن قلنا : تجب الدية أولاً على العاقلة ، قال الإمام : ولا يبعد هذا عن القياس ، والذي قطع به الأصحاب هو الأول ، وتتأجل الدية عليه كالعاقلة ، لكنه يؤخذ منه في آخر كل حول ثلث الدية بخلاف الواحد من العاقلة ، فلو مات ، فهل تحل الدية ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، لأن الأجل يلازم دية الخطإ ، وأصحهما : نعم ،

كسائر الديون المؤجلة بخلاف ما لو مات أحد العاقلة في أثناء الحول ، لاتؤخذ من تركته ، لأن سبيله المواساة ، والوجوب على الجاني سبيله صيانة الحق عن الضياع ، فلا يسقط ، فلو مات معسراً ، قال البغوي: يحتمل أن تؤخذ الدية من بيت المال ، كمن لاعاقلة له ، ويحتمل المنع كما لو كان حياً معسراً •

قلت : هذا الثاني أرجح • والله أعلم

ولو غرم الجاني ثم اعترفت العاقلة ، فإن قلنا : الوجوب يلاقيه ، لم يرد الولي ما قبض ، بل يرجع الجاني على العاقلة ، وإن قلنا : هي على العاقلة أولاً ، رد الولي ما أخذ ، وابتدأ بمطالبة العاقلة ، وفي « التهذيب » أنه لو ادعى عليه قتل خطإ ، أو شبه عمد ولا بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين ، فحلف المدعي ، فإن قلنا : اليمين المردودة كإقرار المدعى عليه ، وجبت الدية على المدعى عليه إن كذبت العاقلة المدعي ، وإن قلنا : كالبينة . فهل الدية على العاقلة ، أم على المدعى عليه ذهاباً إلى أنها لاتكون كالبينة إلا في حق المتداعيين ؟ فيه وجهان •

فصل

بدل الأطراف وأروش الجراحات والحكومات قليلها وكثيرها يضرب على العاقلة على المشهور كدية النفس ، وحكي عن القديم قول انها لا تضرب عليهم ، لأن الضرب على خلاف القياس لكن ورد الشرع به في النفس، فيقتصر عليها، ولهذا لاكفارة ولا قسامة في الطرف، وقول آخر : إن مادون ثلث الدية لايضرب ، لأنه لايعظم اجحافه بالجاني •

فرع

لو كان الأرش نصف دينار مثلاً ، والعاقلة جماعات ، فوجهان ،

أصحهما : يوزع النصف عليهم ، والثاني : يعين له القاضي واحداً ، أو جماعة باجتهاده كي لا يعسر التوزيع ، وهذا كالخلاف فيما لو كثرت العاقلة في درجة بحيث لو وزع الواجب ، لأصاب كل غني دون نصف، وكل متوسط دون ربع ، فقولان ، المشهور : ضربه على الجميع ، والثاني : يخص الإمام جماعة يضرب على أغنيائهم النصف، ومتوسطهم الربع ، وعلى هذا وجهان ، الصحيح : أنه يخص جماعة باجتهاده ، والثاني : يجعلهم فريقين أو ثلاثة كما يقتضيه الحال ويقرع .

فصل

لاخلاف أن ما يضرب على العاقلة يضرب مؤجلاً وأن الأجل لاينقص عن سنة ، وأن دية النفس الكاملة تؤجل إلى ثلاث سنين ، يؤخذ في كل سنة ثلثها ، واختلف الأصحاب في علته ، فراعت طائفة كونها بدل نفس محترمة، وراعى آخرون قدر الواجب واعتبروا التأجيل به ، وهذا أصح ، وتظهر فائدة الخلاف في صور :

إحداها : بدل العبد أو طرفه إذا جني عليه خطأ ، أو شبه عمد ، هل تحمله العاقلة أم هو في مال الجاني ؟ قولان ، أظهرهما : الأول وهو الجديد ، لأنه بدل آدمي ويتعلق به قصاص وكفارة ، فعلى هذا لو اختلف السيد والعاقلة في قيمته ، صدقوا بأيمانهم ، فلو صدقه الجاني لم يقبل عليهم بل الزيادة على ما اعترفت به العاقلة في ماله ، وعلى هذا القول لو كانت قيمة العبد قدر دية حر ضربت في ثلاث سنين، ولو كانت قدر ديتين ، فهل تضرب في ثلاث سنين لكونها بدل نفس ، أم في ست سنين في كل سنة قدر ثلث دية نظراً إلى القدر ؟ وجهان ، أصحهما : الثاني .

الثانية : في دية النفس الناقصة ، كامرأة وذمي وغرة جنين ، وجهان ، أحدهما : في ثلاث سنين ، لأنها نفس ، وأصحهما : ينظر إلى القدر ، فدية اليهودي والنصراني والمجوسي والجنين في سنة ، فإنها لاتزيد على الثلث ، ودية المرأة في سنتين، في آخر الأولى ثلث دية الرجل، وفي آخر الثانية الباقي •

الثالثة : قتل جماعة كثلاثة رجال مثلاً ، فهل تضرب دياتهم على عاقلته في ثلاث سنين أم في تسع ؟ وجهان أصحهما : الأول ، ولو قتل ثلاثة واحداً ، فعلى عاقلة كل واحد ثلث ديته ، مؤجل عليهم في ثلاث سنين على الصحيح ، وقيل : في سنة •

الرابعة : دية الأطراف وأروش الجراح والحكومات ، قيل : تضرب في سنة قلت أم كثرت ، والصحيح : التفضيل ، فإن لم يزد الواجب على ثلث الدية ، ضرب في سنة ، وإن زاد عليه ولم يجاوز الثلثين ، ففي سنتين في آخر الأولى ثلث دية وفي آخر الثانية الباقي ، وإن زاد على الثلثين ولم يجاوز الدية ، ففي ثلاث سنين، وإن زاد كقطع يديه ورجليه ، فالمذهب أنه في ست سنين ، وقيل : في ثلاث ، ويد المرأة في سنة ويداها كنفسها •

فصل

مات بعض العاقلة في أثناء السنة لا يؤخذ شيء من تركته، كالزكاة، ولو مات بعد الحول والوجوب عليه ، وجب في تركته •

فصل

إن كانت العاقلة حاضرين في بلد الجناية ، فالدية عليهم ، وإن كانوا غائبين ، لم يستحضروا ولا ينتظر حضورهم بل إن كان لهم

هناك مال أخذ منه ، وإلا فيحكم القاضي عليهم بالدية على ترتيبهم ، ويكتب بذلك إلى قاضي بلدهم ليأخذها ، وإن شاء حكم بالقتل وكتب إلى قاضي بلدهم ليحكم عليهم بالدية، ويأخذها منهم، وإن غاب بعضهم وحضر بعضهم ، نظر ، إن استووا في الدرجة ، فقولان ، أحدهما : يقدم من حضر لقرب داره وإمكان النصرة منه ، وأظهرهما : تضرب على الجميع ، ويكون كما لو حضروا كلهم أو غابوا ، وعلى الأول إن لم يكن في الحاضرين وفاء ، ضرب الباقي على الغائبين ، وطريقه كتاب القاضي كما سبق ، وإن اختلفت دارهم، قدم الأقرب داراً فالأقرب، هكذا ذكر القولين الجمهور ، وجعلهما المتولي في أنه هل يجوز تخصيص الحاضرين وإن اختلفت درجتهم ، فإن كان الحاضرون أقرب ، وزع عليهم ، فإن لم يفوا بالواجب كتب القاضي لما بقي ، وإن كانوا أبعد ففي تخصيص الحاضرين طريقان ، أصحهما : طرد الخلاف ، والثاني : القطع بالضرب على الأقربين وإن بعدت دارهم ، وبه قطع الشيخ أبو حامد والعراقيون.

فصل

ابتداء المدة في دية النفس من وقت الزهوق ، سواء قتله بجرح مذفف أو بسراية جرح ولا خلاف فيما ذكرناه في كتب الأصحاب في جميع الطرق ، وأما قول الغزالي : إن ابتداء المدة من وقت الرفع إلى القاضي ، فلا يعرف لغيره ، وقد نقله صاحب «البيان» عن الخراسانيين، ويمكن أنه أراد به الغزالي ، وأما أرش ما دون لنفس ، فإن لم يسر واندملت ، فابتداء مدتها من وقت الجناية على الصحيح ، وقال أبو الفياض : من الاندمال ، فعلى الأول ، لو مضت سنة ولم تندمل ، ففي مطالبة العاقلة بالأرش الخلاف السابق في مطالبة الجاني العامد قبل الاندمال ، وإن سرت من عضو إلى عضو ، بأن قطع أصبعه ، فسرت إلى كفه ، فهل ابتداء المدة من سقوط الكف أم من الاندمال ، أم أرش

الأصبع من يوم القطع ، وأرش الكف من يوم سقوطها؟ فيه ثلاثة أوجه، وبالأول قطع البغوي ، وبالثاني الشيخ أبو حامد وأصحابه ، والثالث اختاره القفال والإمام والغزالي والروياني .

فصـــل

في مسائل منثورة :

القاتـــل خطــأ لا يحمل شيئاً من الديــة ، ومن قتـــل نفســـه أو قطع طرفه خطأ أو عمداً فهـــدر . جنايـــة الصبي والمجنون محمولة إن كانت خطأ أو شبه عمد أو عمداً ، وقلنا : عمدهما خطأ . لو حـــل نجم ولا إبل في البلد ، قومت يومئذ ، وأخذت قيمتها ، ولا تعتبر بعض النجوم ببعض ، وفي فتاوى البغوي أن من نصفه حر ، ونصفه رقيق إذا قتل خطأ تجب نصف الدية على عاقلته .

الطرف الرابع : في جناية العبد وأم الولد ، فإذا جنى عبـــد جناية توجب مالاً أو قصاصاً ، وعفي على مال ، تعلق برقبتـــه فتؤدى منها ، وهل تتعلق مع ذلك بذمته ؟ فيه قولان مستنبطان من قواعـــد الشافعي رحمه الله تعالى ، ويقال : وجهان ، أحدهما : نعم ، فتكون الرقبة مرهونة به ، وأظهرهما عند الجمهور : لا ، وينسب إلى الجديد، فإن قلنا بالذمة ، فبقي شيء بعد صرف ثمنه إلى الأرش ، اتبع به بعد العتق ، وكذا لو ضاع الثمن قبل صرفه إلى المجني عليه يطالب بالجميع، وهل يجوز ضمانه ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، لعدم استقراره في الحال، وأصحهما : نعم ،كضمان المعسر وأولى لتوقع يساره ، وضمان ما يلزم ذمته بدين المعاملة أولى بالصحة . ولا خلاف أنه يصح ضمان ما تعلق بكسبه ، كالمهر في نكاح صحيح ، ولو ضمنه السيد فمرتب على ضمان الأجنبي وأولى بالصحة لتعلقه بملكه ، ثم العبد المتعلق برقبته مـــال لايصير ملكاً للمجني عليه ، بل سيده بالخيار بين أن يبيعه بنفسه ، أو

يسلمه للبيع ، وبين أن يبقيه لنفسه ويفديه ، ويكون المال الذي بذله فداء كالثمن الذي يشتريه به أجنبي ، وإذا سلمه للبيع ، فإن كان الأرش يستغرق قيمته ، بيع كله ، وإلا فقدر الحاجة إلا أن يأذن سيده في بيع الجميع ، فيؤدي الأرش ويكون الباقي له ، وكذا الحكم لو لم يوجد من يشتري بعضه ، وإن أراد سيده فداءه ، فبكم يفديه ؟ قولان، أظهرهما باتفاق الأصحاب وهو الجديد : بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية ، والقديم : بالأرش بالغاً ما بلغ ، فعلى الجديد قال البغوي : النص أنه تعتبر قيمته يوم الجناية ، وقال القفال : ينبغي أن تعتبر قيمته يوم الجناية ، وقال القفال : ينبغي أن تعتبر قيمته يوم الفداء ، لأن مانقص قبل ذلك لايؤاخذ السيد به ، وحمل النص على ما إذا سبق من السيد منع من بيعه حالة الجناية ، ثم نقصت قيمته ، ولو جنى ، ففداه، ثم جنى ، فإما أن يسلمه ليباع ، وإما أن يفديه ثانياً ، فإن كانت الجناية الثانية قبل الفداء ، فإن سلمه للبيع ، بيع ووزع الثمن على أرش الجنايتين ، وإن اختار الفداء ، فداه على الجديد : بأقل الأمرين من القيمة والأرشين ، وعلى القديم : بالأرشين ، وكذا الحكم لو كان سلمه للبيع ، فجنى ثانياً قبل البيع ، ولو قتل السيد عبده الجاني أو أعتقه أو باعه ، وقلنا بنفوذهما ، أو استولد الجانية ، لزمه الفداء ، وفي قدره طريقان ، أحدهما : طرد القولين ، وأصحهما : القطع بأقل الأمرين لتعذر البيع وبطلان توقع زيادة راغب . ولو مات الجاني أو هرب قبل أن يطالب السيد بتسليمه ، فلا شيء على السيد ، وكذا لو طولب ولم يمنعه ، فلو منعه ، صار مختاراً للفداء ، قال البغوي : ولو قتل الجاني ، فللسيد أن يقتص ، وعليه الفداء للمجني عليه ، ويجوز أن ينظر في وجوب الفداء عليه إلى أن موجب العمد القصاص ، أو أحد الأمرين ، فإن كان القتل موجباً للمال ، تعلق حق المجني عليه بقيمته ، وإذا أخذت،

يخير السيد في تسليم عينها أو بدلها من سائر أمواله ، وإذا لزم الفداء بعد موت العبد أو قبله ، ففيما يفديه به ؟ الطريقان فيمن قتل العبد أو أعتقه لحصول اليأس من بيعه بما يزيد على قيمته ، ولو قال السيد : اخترت الفداء ، أو قال : أنا أفديه ، فوجهان ، أحدهما : يلزمه الفداء ولا يقبل رجوعه ، والصحيح : أنه لا يلزمه بل يبقى خياره كما كان ، وموضع الخلاف ما إذا كان العبد حياً ، فإن مات فلا رجوع له بحال •

فصــل

إذا جنت مستولدة على نفس أو مال ، وجب على سيدها الفداء ، وفيما يفديها به طريقان ، المذهب أنه بأقل الأمرين من قيمتها والأرش ، والثاني : على قولين ، كالقن ، والفرق أنها غير قابلة للبيع ، وهل تعتبر قيمة يوم الجناية ، أم يوم الاستيلاد ، وجهان ، أصحهما : الأول ، ولو جنت جنايتين ، وقلنا : يفدي بالأرش ، لزم السيد الأروش بالغة ما بلغت ، وإن قلنا بالمذهب : إن الواجب أقل الأمرين ، فإن كان أرش الجنايــة الأولى دون القيمة وفداها به وكان الباقي من قيمتها يفي بأرش الجناية الثانية ، فداها بأرشها أيضاً ، وإن كان أرش الأولى كالقيمة أو أكثر أو أقل ، والباقي من القيمة لا يفي بأرش الجناية الثانية ، فثلاثة أقوال ، أظهرها : أن الجنايات كلها كواحدة ، فيلزمه البيع فداء واحد ، والثاني : يلزمه لكل جناية فداء ، والثالث : إن فدى الأولى قبل جنايتها الثانية ، لزمــه فداء آخر ، وإلا فواحد ، وإذا ألزمناه فداء واحــداً ، اشترك فيه المجني عليهما أو عليهم على قدر جناياتهم ، فلو كانت قيمة المستولدة ألفاً وأرش كل واحدة من الجنايتين ألفاً ، فلكل منهما خمسمائة ، فإن كان الأول قبض الألف ، استرد الثاني منه خمسمائة ، فإن كانت قيمتها ألفاً وأرش الأولى ألف والثانية خمسمائة ، يرجع الثاني على الأول بثلث

الألف ولو كانت الأولى خمسمائة والثانية ألفاً ، أخذ الثاني من السيد خمسمائة تمام القيمة ، ورجع على الأول بثلث خمس المائة التي قبضها ليصير معه ثلثا الألف ، ومع الأول ثلثه ، ثم قيل : الخلاف عند تخلل الفداء فيما إذا دفع السيد الفداء إلى المجني عليه الأزل باختياره ، أما إذا دفعه بقضاء القاضي فلا يلزمه شيء آخر قطعاً ، وعن ابن أبي هريرة أنه لا فرق ، وتجري الأقوال في الجناية الثالثة والرابعة وإلى مالا نهاية له ، ومهما زادت الجناية ، زاد الاسترداد ، وشبه ذلك بما إذا قسمت تركة إنسان على غرمائه أو ورثته وكان حفر بئر عدوان ، فهلك بها شيء ، زاحم المستحق الغرماء والورثة ، واسترد منهم حصته ، فلو هلك آخر ، زاد الاسترداد .

فرع

جنى القن ، فمنع السيد بيعه ، واختار الفداء ، ثم جنى ، ففعل مثل ذلك ، لزمه لكل جناية الأقل من أرشها وقيمته ، ولو جنى جنايات ثم قتله السيد أو أعتقه ، لا يلزمه إلا فداء واحد .

فرع

وطىء الجانية ، فوجهان ، أحدهما : أنه اختيار للفداء ، كما أن وطء البائع في زمن الخيار فسخ ، ووطء المشتري إجازة . والصحيح: المنع ، لأن الوطء لا دلالة له على الالتزام ، مع أنه لو التزم لم يلزمه على الأصح كما سبق ويخالف الخيار . فإنه ثبت بفعله فسقط به ، وخيار السيد هنا ثبت بالشرع ، فلا يسقط بفعله .

فرع

جنت جارية لها ولد ، أو ولدت بعد الجناية ، من كان موجوداً حال

الجناية ، أو حدث بعدها لا يتعلق به الأرش ، فإن لم يجوز التفريق ، بيع معها وصرفت حصة الأم إلى الأرش ، وحصة الولد للسيد ، وهل تباع حاملاً بحمل كان يوم الجناية أو حدث ؟ إن قلنا : الحمل لا يعرف، بيعت ، كما لو زيدت زيادة متصلة ، وإلا ، فلا تباع حتى تضع ، لأنه لا يمكن إجبار السيد على بيع الحمل ، ولا يمكن استثناؤه .

فرع

لو لم يفد السيد الجاني ولا سلمه للبيع ، باعه القاضي ، وصرف الثمن إلى المجني عليه ، ولو باعه بالأرش ، جاز إن كان نقداً ، وكذا إن كان إبلاً وقلنا : يجوز الصلح عنها .

الباب السادس في الجنين

فيه أطراف :

الأول: الموجب وهو جناية توجب انفصال الجنين ميتاً ، فهذه قيود ، الأول : الجناية وهي ما يؤثر في الجنين من ضرب ،وإيجار دواء ونحوهما، ولا أثر للطمة خفيفة ونحوها ، كما لا يؤثر في الدية . الثاني : الانفصال، فلو ماتت الأم ولم ينفصل جنين ، لم يجب على الضارب شيء ، وكذا لو كانت منتفخة البطن ، فضربها شخص فزال الانتفاخ ، أو كانت تجد حركة في بطنها فزالت، لجواز أنه كان ريحاً فانفشت، ثم هل يعتبر انكشاف الجنين بظهور شيء منه أم الانفصال التام ؟ وجهان ، أصحهما : الأول لتحقق وجوده ، ويتفرع عليهما ما لو ضرب بطنها ، فخرج رأس الجنين مثلاً ، وماتت الأم كذلك ، ولم ينفصل ، أو خرج رأسه ثم جنى عليها فماتت ، فعلى الأصح تجب الغرة لتيقن وجوده ، وعلى الثاني لا ، ولو قدت نصفين ، وشوهد الجنين في بطنها ولم ينفصل ، ففيه الوجهان ، ولو

خرج رأسه وصاح فحز رجل رقبته ، فعلى الأصح يجب القصاص والدية ، لأنا تيقنا بالصياح حياته ، وإن اعتبرنا الانفصال ، فلا قصاص ولا دية ، ولو صاح ومات ، فوجوب الدية على الخلاف . الثالث : كون المنفصل ميتاً ، فلو انفصل حياً ، نظر ، إن بقي زماناً سالماً غير متألم ثم مات ، فلا ضمان على الضارب لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر ، وإن مات عند خروجه أو بقي متألماً حتى مات ، وجبت فيه دية كاملة ، لأنا تيقنا حياته ، فأشبه سائر الأحياء ، وسواء استهل ، أو وجد ما يدل على حياته : كتنفس وامتصاص لبن وحركة قوية ، كقبض يد وبسطها ، ولا عبرة بمجرد الاختلاج على المشهور ، وإذا علمت الحياة ، فسواء كان انتهى إلى حركة المذبوح أم لم ينته ، وبقي يوماً ويومين ثم مات ، لأنا تيقنا الحياة في الحالين ، والجناية عليه ، والظاهر موته بها ، وسواء انفصل لوقت يعيش فيه ، أو لوقت لا يتوقع أن يعيش ، بأن ينفصل لدون ستة أشهر ، وقال المزني : إن لم يتوقع أن يعيش أو كان انتهى إلى حركة المذبوح ، ففيه الغرة دون الدية ، ولو قتل شخص هذا الجنين بعد انفصاله ، فإن انفصل لا بجناية ، فعلى القاتل القصاص ، كما لو قتل مريضاً مشرفاً على الموت ، وإن انفصل بجناية ، فإن كان فيه حياة مستقرة فكذلك ، وإلا فلا شيء على الثاني ، والقاتل هو الأول ، ولو انفصل ميتاً بعد موت الأم من الضرب ، وجبت الغرة كما لو انفصل في حياتها ، لأنه شخص مستقل ، فلا يدخل في ضمانها .

فرع

سواء في وجوب الغرة كان الجنين ذكراً أو أنثى ، ثابت النسب أو غيره ، تام الأعضاء أو ناقصها ، ولو اشترك اثنان في الضرب ، فالغرة عليهما ، ولو ألقت جنينين ، وجب غرتان ، ولو ألقت حياً وميتاً ، ومات الحي ، وجب دية وغرة ، ولو ضرب بطن ميتة فانفصل منها جنين ميت ،

فلا غرة ، كذا قاله البغوي ، قال القاضي الطبري : يجب لأن الجنين قد يبقى في جوفها حياً ، والأصل بقاء الحياة .

فرع

ألقت المضروبة يداً أو رجلاً وماتت ، ولم ينفصل الجنين بتمامه ، فالصحيح وجوب الغرة ، وهو نصه في « المختصر » وفي وجه يجب نصف غرة ، لأن اليد تضمن بنصف الجملة ، وهو تفريع على أن الجنين لا يضمن حتى ينفصل كله ، ولو ألقت يدين أو رجلين ، أو يداً ورجلاً ، وجبت غرة قطعاً ، ولو ألقت من الأيدي والأرجل ثلاثاً . أو أربعاً ، أو رأسين ، فغرة على الصحيح ، وقيل : غرتان ، ولو ألقت بدنين ، فغرتان ، لأن الشخص الواحد لا يكون له بدنان بحال ، كذا ذكره الإمام والغزالي والبغوي وغيرهم ، وحكى الروياني من نص الشافعي رحمه الله خلافه وجوز بدنين لرأس ، كرأسين لبدن ، ولو ألقت عضواً ، كيد أو رجل . ثم ألقت جنيناً ، فله حالان ، أحدهما : أن يكون الجنين فقيد ذلك العضو ، فينظر ، إن ألقته قبل الاندمال ، وزوال ألم الضرب ، فإن كان ميتاً ، لم تجب إلا غرة ، وبقدر العضو مباناً منه بالجناية ، وإن انفصل حياً ، ثم مات من الجناية ، وجب ديةودخل فيها أرش اليد ، وإن عاش ، فقد أطلق البغوي وجوب نصف الدية على عاقلة الضارب ، ونقل ابن الصباغ وغيره أنه تراجع القوابل ، فإن قلن : إنها يد من خلق فيه حياة ، وجب نصف الدية ، وكذا إن علمنا انفصال اليد منه بعد خلق الحياة ، بأن ألقتها ثم انفصل الجنين عقب الضرب ، وإن شككنا في حاله . وجب نصف الغرة عملاً باليقين ، وليكن اطلاق البغوي محمولاً على ذا التفصيل . وإن ألقته بعد الاندمال ، لم يضمن الجنين ، حياً كان أو ميتاً ، لزوال الألم الحاصل بفعله ، وأما اليد ، فإن خرج ميتاً ، فعليه نصف غرة لها ، وإن خرج حياً ومات أو عاش ، فقيل : يجب نصف غرة ، كما لو قطع يد

شخص فاندمل ثم مات ، وقيل : تراجع القوابل كما سبق ، ولو ضرب بطنها فألقت يداً ، ثم ضربها آخر فألقت جنيناً لا يد له ، فإن ضرب الثاني قبل الاندمال وانفصل الجنين ميتاً ، فالغرة عليهما ، وإن انفصل حياً ، فإن عاش ، فعلى الأول نصف الدية ، وليس على الثاني سوى التعزير ، وإن مات فعليهما الدية ، وإن ضرب الثاني بعد الاندمال . فإن انفصل ميتاً ، فعلى الأول نصف الغرة ، وعلى الثاني غرة كاملة ، كما لو قطع يد رجل فاندمل ، ثم قتله آخر ، فعلى الأول نصف دية ، وعلى الثاني دية ، وإن خرج حياً ، فعلى الأول نصف الدية ، ثم إن عاش فليس على الثاني إلا التعزير ، وإن مات ، فعليه دية كاملة .

الحال الثاني : أن ينفصل الجنين كامل الأطراف . فينظر ، إن انفصل قبل الاندمال ، فمقتضى ما سبق فيمن ألقت ثلاث أيد ، أن يقال: إن انفصل ميتاً ، لم يجب إلا غرة واحدة ، لاحتمال أن التي ألقتها كانت يداً زائدة ، وإن انفصل حياً ومات ، فالواجب غرة ، وإن عاش ، لم يجب إلا حكومة ، وبهذا التفصيل جزم الغزالي ، وفي « التتمة » و «التهذيب» أنه إن انفصل ميتاً وجب غرتان ، إحداهما لليد ، والأخرى للجنين ، وإن خرج حياً ومات ، وجب دية وغرة ، ولو ألقت أولاً جنيناً كاملاً ، ثم يداً ، فالحكم كذلك ، وإن انفصل الجنين بعد الاندمال ، لم يجب بسبب الجنين شيء ، ولو ضربها رجل ، فألقت اليد ، ثم ضربها آخر ، فألقت الجنين ، ففي « التهذيب » أن ضمان الجنين على الثاني ، سواء ضرب بعد اندمال الأول ، أو قبله ، فإن خرج ميتاً ، وجب فيه غرة ، وإن خرج حياً فمات ، فدية ، وقياس ما سبق أن يقال : إن ضرب الثاني قبل الاندمال وانفصل ميتاً ، وجبت الغرة عليهما ، وإن انفصل حياً وعاش ، فعلى الأول حكومة ، وليس على الثاني إلا التعزير ، وإن مات ، فعليهما الدية .

الطرف الثاني في الجنين الذي تجب فيه الغرة :

قد سبق في كتاب العدة أن الغرة تجب إذا سقطت بالجناية ماظهر فيه صورة آدمي ، كعين أو أذن أو يد ونحوها ، ويكفي الظهور في طرف ولا يشترط في كلها ، ولو لم يظهر شيء من ذلك ، فشهد القوابل أن فيه صورة خفيةيختص بمعرفتها أهل الخبرة، وجبت الغرة أيضاً، وإن قلن : ليس فيه صورة خفية ، لكنه أصل آدمي ولو بقي لتصور، لم تجب الغرة على المذهب ، وإن شككن هل هو أصل آدمي ، لم تجب قطعاً .

فصل

إنما تجب الغرة الكاملة في جنين محكوم بإسلامه تبعاً لأبويه أو أحدهما ، وبحريته ، فأما الجنين المحكوم بأنه يهودي أو نصراني تبعاً لأبويه ، ففيه أوجه ، أحدها : لايجب فيه شيء أصلاً ، والثاني : تجب غرة كالمسلم ، وأصحها وبه قطع الجمهور : يجب ثلث غرة المسلم ، فعلى هذا في الجنين المجوسي ثلثا عشر غرة المسلم ، وهو ثلث بعير ، ثم قيل: يؤخذ هذا القدر من الدية ويدفع إلى المستحق ، ولا يصرف في غرة ، وقيل : يدفع هذا القدر، أو غرة بقيمته ، والأصح المنصوص : أنه يشتري به غرة إلا أن لاتوجد فيعدل حينئذ إلى الإبل أو الدراهم ، ولو كان أحد أبوي الجنين يهودياً أو نصرانياً ، والآخر مجوسياً ، فهل يجب فيه ما يجب في الجنين النصراني أم المجوسي ، أم يعتبر بالأب ؟ فيه أوجه ، الأصح المنصوص هو الأول ، ولو كان أحد أبويه ذمياً ، والآخر وثنياً لا أمان له ، فعلى الأصح يجب ما يجب فيمن أبواه ذميان ، وعلى الثاني: لاشيء فيه ، وعلى الثالث : يعتبر جانب الأب ، والجنين المتولد من مستأمنين كجنين الذميين ، ولو اشترك مسلم وذمي في وطء ذمية بشبهة فحبلت وأجهضت جنيناً بجناية ، يعرض الجنين على القائف وله حكم من

ألحقه به ، وإن أشكل الأمر أخذ الأقل ووقف إلى أن ينكشف الحال أو يصطلحوا ، قال في « البيان » : ولا يجوز أن يصطلح الذمي والذمية في قدر الثلث منه لجواز أن يكون الجميع للمسلم لاحق لهما فيه، ويجوز أن يصطلح في الثلث المسلم والذمية ، لأنه لاحق للذمي فيه ، ولا يخرج استحقاقه عنهما ، والمسألة مفرعة على أن الميت يعرض على القائف وهو الصحيح ، ولو جنى على مرتدة حبلى ، فأجهضت ، نظر ، إن ارتدت بعد الحبل ، وجبت غرة ، لأن الجنين محكوم بإسلامه ، وإن حبلت بعد الردة من مرتد ، بني على المتولد من مرتدين مسلم أم كافر ؟ إن قلنا : مسلم ، وجب غرة ، وإلا فلا شيء فيه على الصحيح ، كجنين الحربيين ، وبه قطع الشيخ أبو علي وغيره ، وفي « التهذيب » أن فيه دية جنين مجوسي لعلقة الإسلام .

فرع

جنى على ذمية حبلى من ذمي ، فأسلم أحدهما ، ثم أجهضت ، وجبت غرة كاملة ، لأن الاعتبار في الضمان بآخر الأمر . وكذا حكم من جنى على أمة حبلى ، فعتقت ثم ماتت ، وفيما يستحقه سيدها من ذلك وجهان ، أو قولان ، الصحيح : الأقل من عشر قيمة الأمة ومن الغرة ، والثاني : لايستحق السيد بحكم الملك شيئاً ، قاله القاضي أبو الطيب والقفال ، لأن الإجهاض حصل حال الحرية ، فصار كحر تردى في بئر كان عند حفرها رقيقاً ، لاشيء لسيده من الضمان .

فرع

جنى على حربية ، فأسلمت ثم أجهضت ، فالأصح وبه قال ابن الحداد : لايجب شيء ، وقيل : يجب غرة .

قلت : قال البغوي : يجري الوجهان فيما لو جنى السيد على أمته الحامل من غيره ، فعتقت ، ثم ألقت الجنين **والله أعلم**

فرع

الجنين الرقيق فيه عشر قيمة الأم ، ذكراً كان أو أنثى ، قنة كانت أمه أو مدبرة ومكاتبة ومستولدة ، ولو ألقت جنيناً ميتاً ، فعتقت ، ثم ألقت آخر ميتاً ، فالواجب في الأول عشر قيمة الأم ، وفي الثاني الغرة ، وفي القيمة المعتبرة وجهان ، أحدهما : قيمة يوم الإجهاض ، والأصح المنصوص تعتبر القيمة أكثر ما كانت من الجناية إلى الإجهاض ، فلو كان الجنين سليماً والأم مقطوعة الأطراف أو بالعكس ، فوجهان ، أحدهما : تقوم مقطوعة ، وأصحهما : سليمة ، كما لو كانت كافرة والجنين مسلم ، يقدر فيها الإسلام وتقوم مسلمة ، وكما لو كان الجنين رقيقاً وهي حرة ، بأن كانت لرجل والجنين لآخر فأعتقها صاحبها ، وبقي الجنين رقيقاً لصاحبه ، تقدر الأم رقيقة ، ويجب في الجنين عشر قيمتها .

فرع

جارية مشتركة بينهما نصفين ، حبلت من زوج أو زنى ، وجنى عليها رجل فألقت جنيناً ميتاً ، لزمه عشر قيمة الأم للسيدين ، فلو جنى عليها أحدهما ، فألقت ميتاً ، لزمه نصف عشر قيمة الأم لشريكه ، ولو أعتقها بعد ما جنى ، ثم ألقته ، نظر ، إن كان معسراً ، عتق نصيبه من الأم والجنين وعليه نصف عشر قيمة الأم لشريكه ، وهل يلزمه نصف الغرة للنصف الحر ؟ وجهان ، قال ابن الحداد : لا ، لأنه وقت الجناية كان ملكه ، وقال آخرون : نعم ، وهو نصه في « الأم » لأن الجناية على الجنين إنما تتحقق عند الإلقاء ، وهو حر حينئذ ، والخلاف مبني على أن الموجب للغرة الضرب أو الإجهاض ، وفيه وجهان ، وأكثر الناقلين يميلون إلى ترجيح

وجوب نصف الغرة ، والأصح ما رجحه الشيخ أبو علي وجماعة أنه لايجب ، وأن الموجب الضرب لتأثيره ، فإن أوجبنا ، بني على أن من بعضه رقيق هل يورث ، إن قلنا : نعم، فهو لورثته غير سيده وأمه، لأنه قاتل وبعضها رقيق ، وإن قلنا : لا ، فهل هو لبيت المال أم للمالك نصفه؟ فيه الخلاف السابق في الفرائض ، أما إذا كان المعتق موسراً ، فإن قلنا : تحصل السراية بنفس الإعتاق أو بأداء القيمة وأداها قبل الإجهاض ، فعلى الجاني الغرة وتصرف إلى ورثة الجنين ، وإن قلنا : تحصل بأداء القيمة ولم يؤدها حتى أجهضت، فحكمه كما ذكرنا فيما لو كان معسراً، وإن قلنا : العتق موقوف ، فإن أدى القيمة تبين حصول العتق من وقت اللفظ ، ويكون حكمه كما إذا قلنا : تحصل بنفس الإعتاق ، وإن لم يؤد ، فكما ذكرنا لو كان معسراً ، ولو كانت المسألة بحالها لكن أعتق أحدهما نصيبه ثم جنى عليها جان ، فألقت جنيناً ميتاً ، فالجاني المعتق أو شريكه أو أجنبي ، فإن كان المعتق . نظر . إن كان معسراً ، بقي نصيب الشريك ملكاً له ، فعليه له نصف عشر قيمة الأم ، وعليه للنصف الذي عتق نصف الغرة بلا خلاف ، ولمن يكون ذلك ؟ يبنى على الخلاف فيمن بعضه حر ، هل يورث كما سبق . وإن كان موسراً ، فإن قلنا : تحصل السراية بأداء القيمة ، أو قلنا : بالوقف ، وأدى القيمة ، غرم لشريكه نصف قيمة الأمة حاملاً ولا يفرد الجنين بقيمته ، بل يتبع الأم في التقويم ، كما يتبعها في البيع ، ويلزمه بالجناية الغرة ، لأن الجنين حر، وترث الأم منها، لأنها حرة، والباقي منها لعصبته ولا شيء للمعتق، لأنه قاتل ، وإن جنى الشريك الآخر . فإن كان المعتق معسراً ، فنصف الجنين مملوك للجاني ، فيلزمه نصف غرة للنصف الحر، ويعود الخلاف في أنه لمن هو ، وإن كان موسراً ، فإن قلنا : لاتحصل السراية إلا بأداء القيمة ، أو قلنا : بالوقف ، ولم يؤد القيمة، فالحكم كما لوكان معسراً ،

وإن قلنا : يعتق باللفظ أو بالتوقف ، وأدى القيمة ، فللجاني على المعتق نصف قيمتها حاملاً وعلى الجاني الغرة، وترثها الأم والعصبة، وإن كان الجاني أجنبياً ، فإن كان المعتق معسراً ، فقد أتلف الأجنبي جنيناً نصفه حر ، ونصفه رقيق ، فعليه نصف غرة ، ونصف عشر قيمة الأم ، وإن كان المعتق موسراً ، وعتق كله ، فقد أتلف الأجنبي جنيناً حراً ففيه غرة ، ولو جنى عليها الشريكان معاً ، فأجهضت جنيناً ، فعلى كل واحد منهما للآخر ربع عشر قيمة الأم، لأن كل واحد منهما جنى على ملك نفسه وملك صاحبه ، ونصيب كل واحد تلف بفعليهما ، فهدر جنايته على ملكه والحقان من جنس واحد ، فيكون على خلاف التقاص . وإن أعتقاهامعاً بعد ماجنيا ، أو وكلا رجلاً ، فأعتقها بكلمة ، ثم أجهضت ، فقد عتق الجنين مع الأم قبل الإجهاض ، فيضمن بالغرة ، وفيما يجب على كل واحد منهما وجهان ، قال ابن الحداد : ربع الغرة اعتباراً بحال الجناية ، وقال غيره : نصفها اعتباراً بحال الإجهاض ، وللأم ثلث الواجب والباقي للعصبة ، ولا يرث السيدان منها شيئاً ، لأنهما قاتلان ، ولو جنى عليها أحدهما ، ثم أعتقاها ، ثم أجهضت ، فعلى قول ابن الحداد : على الجاني نصف الغرة ، ولشريكه الأقل من نصفها ونصف عشر قيمة الأم ، وعلى قول غيره : عليه غرة كاملة اعتباراً بيوم الإجهاض .

فرع

وطىء شريكان مشتركة ، فحبلت ، فجنى ، فألقت ميتاً ، فإن كانا موسرين ، فالجنين حر وعلى الجاني غرة ، وهي لمن يلحقه الجنين ، وإن كانا معسرين ، فهل كل الولد حر أم نصفه ؟ قولان ، أظهرهما : الثاني، فعلى هذا على الجاني نصف الغرة ، ونصف عشر قيمة الأم ، فنصف الغرة لمن يلحقه ، ونصف عشر القيمة للآخر .

فرع

جنت مستولدة حامل من سيدها على نفسها ، فألقت جنيناً ميتاً ، فلا ضمان إن لم يكن للجنين وارث سوى السيد ، وإن كان له أم أم حرة ، غرم السيد لها الأقل من قيمة المستولدة وسدس الغرة ، قال الشيخ أبو علي : ويجيء قول : ان عليه سدس الغرة بالغاً ما بلغ على أن أرش جناية المستولدة يلزم السيد بالغاً ما بلغ •

فرع

مات عن زوجة حامل وأخ لأب ، وفي التركة عبد ، فضرب بطنها ، فألقت الجنين ميتاً ، تعلقت الغرة برقبة العبد وللأم ثلثها ، وللعم ثلثاها ، والعبد ملكهما ، والمالك لا يستحق على ملكه شيئاً فيقابل ما يرثه كل واحد بما يملكه ، فالأخ يملك ثلاثة أرباع العبد ، فيتعلق به ثلاثة أرباع الغرة ، وله ثلثا الغرة ، يذهب الثلثان بالثلثين يبقى نصف سدس الغرة متعلقاً بحصته من العبد ، والزوجة تملك ربع العبد ، فيتعلق به ربع الغرة ، ولها ثلث الغرة ، يذهب ربع بربع ، يبقى لها نصف سدس الغرة متعلقاً بنصيب الأخ ، وهو ثلاثة أرباع العبد ، فيفديه بأن يدفع نصف سدس الغرة إلى الزوجة •

فرع

جنى حر أبوه رقيق وأمه عتيقة على امرأة حامل ، ثم أعتق أبوه ، انجر ولاؤه من معتق أمه إلى معتق أبيه ، ثم أجهضت الحامل ، قال ابن الصباغ : على قياس ابن الحداد يتحمل بدل الجنين مولى الأم اعتباراً بحال الجناية ، وعلى قياس غيره ، يتحمل مولى الأب اعتباراً بحال الإجهاض •

فرع

أحبل مكاتب أمته ، فجنى عليها ، فأجهضت ، وجب في الجنين عشر قيمة الأم ، لأنها رقيقة بعد .

الطرف الثالث : في صفة الغرة

هي رقيق سليم من عيب ، يثبت رد المبيع ، له سن مخصوص ، فيجبر المستحق على قبولها من أي نوع كانت ، وسواء الذكر والأنثى ، ولا يجبر على قبول خصي وخنثى وكافر ، ولو رضي بقبول المعيب ، جاز ، ولا يجبر على قبول من لم يبلغ سبع سنين ، وفي لفظ الشافعي رحمه الله ، لا يقبل دون سبع أو ثمان ، فقيل : معناه ماذكرنا ، ويمكن أن المراد لا يقبل دون سن التمييز وهو سبع أو ثمان ، ويختلف باختلاف الصبيان ، ولا يقبل من ضعف بالهرم ، وخرج عن الاستقلال ، ويقبل دونه ، وقيل : لا يقبل بعد عشرين سنة ، غلاماً كان أو جارية ، وقيل : لا تقبل الجارية بعد عشرين ، ولا الغلام بعد خمس عشرة ، وصحح جماعة هذا ، والأول أصح ، وحكوه عن النص .

قلت : كذا ضبطوه على الوجه الثالث بخمس عشرة سنة وعللوه بأنه لا يدخل على النساء ، وكان ينبغي أن يضبط بالبلوغ ، فلا يقبل من بلغ لدون هذا السن . **والله أعلم**

وهل تتقدر قيمة الغرة ؟ وجهان ، أحدهما : الإبل إذا وجدت السلامة والسن ، وجب القبول وإن قلت قيمتها ، وأصحهما وبه قطع الجمهور : يشترط أن تبلغ قيمتها نصف عشر الدية ، وهو خمس من الإبل ، ومتى وجدت الغرة بصفاتها لم يجبر على قبول غيرها ، والاعتياض عنها كالاعتياض عن إبل الدية ، وإن لم توجد الغرة ، فطريقان ، أصحهما : على قولين ، أظهرهما : يجب خمس من الإبل ، والثاني :

قيمة الغرة ، والطريق الثاني : خمس من الإبل قطعاً ، فإذا أوجبنا الإبل، ففقدت ، فهو كفقدها في الدية ، فعلى الجديد : تجب قيمتها ، وعلى القديم : يجب خمسون ديناراً ، أو ستمائة درهم •

الطرف الرابع في مستحق الغرة ومن تجب عليه

أما المستحق ، فورثة الجنين ، فلو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء أو غيره ، فلا شيء لها من الغرة المأخوذة من عاقلتها ، لأنها قاتلة ، وهي لسائر ورثة الجنين •

وأما من تجب عليه الغرة ، فالجناية على الجنين قد تكون خطأ محضاً ؛ بأن يقصد غير الحامل فيصيبها ، وقد تكون شبه عمد ، بأن يقصد ضربها بما يؤدي إلى الإجهاض غالباً ، فتجهض ، ولا تكون عمداً محضاً ؛ لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد ، هذا هو الصحيح ، وبه قطع الجمهور ، وفي « المهذب » أنه يكون عمداً محضاً إذا قصد الإجهاض ، وقال ابن الصباغ : قال أبو إسحاق : وإن قصدها بالضرب يكون خطأ محضاً في حق الجنين ، فعلى الصحيح ، سواء كانت خطأ ، أو شبه عمد ، فالغرة على العاقلة ، قال ابن الصباغ : والغرة بدل نفس، فلا يجيء فيها القول القديم في أن العاقلة لاتحمل مادون النفس ، وفي « جمع الجوامع » للروياني أن بعضهم أثبت فيها القديم، وليس بشيء، وإذا فقدت الغرة وقلنا : تنتقل إلى خمس من الإبل ، غلظنا إن كانت الجناية شبه عمد ، بأن تؤخذ حقة ونصف ، وجذعة ونصف ، وخلفتان، قاله الأصحاب ، ولم يتكلموا في التغليظ عند وجود الغرة ، لكن قال الروياني : ينبغي أن يقال : تجب غرة قيمتها نصف عشر الدية المغلظة ، وهذا حسن ، أما بدل الجنين الرقيق فلسيده ، وهل تحمله العاقلة ؟ فيه القولان في بدل العبد •

فرع

قطع طرف حامل أو جرحها ، فألقت جنيناً ميتاً ، يجب مع ضمان الجنين ضمان الجناية ، حكومة كان أو أرشاً مقدراً ، ويكون ضمان الجناية لها ، ولو تألمت بالضرب ، وألقت جنيناً ، فإن لم يبق شين ، لم يجب للألم شيء ، وإن بقي ، وجبت له حكومة في الأصح .

فصل

سقط جنين ميت ، وادعى وارثه على رجل أنه سقط بجنايته ، فأنكر أصل الجناية ، صدق بيمينه ، ولا يقبل قول المدعي إلا بشهادة رجلين ، فإن أقر بالجناية ، وأنكر الإسقاط وقال : السقط ملتقط، فهو المصدق أيضاً ، وعلى المدعي البينة ، وتقبل شهادة النساء ، لأن الإسقاط ولادة ، وإن أقر بالجناية والإسقاط ، وأنكر كون الإسقاط بسبب جنايته ، نظر ، إن أسقطت عقب الجناية ، فهي المصدقة باليمين ، سواء قال : إنها شربت دواء ، أو ضرب بطنها آخر ، أو قال : انفصل الجنين لوقت الولادة ، لأن الجناية سبب ظاهر ، وإن أسقطت بعد مدة من وقت الجناية ، صدق بيمينه ، لأن الظاهر معه إلا أن تقوم بينة على أنها لم تزل متألمة حتى أسقطت ، ولا تقبل هذه الشهادة إلا من رجلين ، وضبط المتولي المدة المتخللة بما يزول فيه ألم الجناية وأثرها غالباً ، وإن اتفقا على سقوطه بجنايته ، فقال الجاني : سقط ميتاً ، فالواجب الغرة ، وقال الوارث : بل حياً ، ثم مات ، والواجب الدية ، فعلى الوارث البينة لما يدعيه من استهلال وغيره ، وتقبل فيه شهادة النساء ، لأن الاستهلال حينئذ لايطلع عليه غالباً إلا النساء ، وعن رواية الربيع أنه يشترط رجلان ، ولو أقام كل بينة لما يقوله ، فبينة الوارث أولى ، لأن معها

زيادة علم ، ولو اتفقا على أنه انفصل حياً بجنايته ، وقال الوارث : مات بالجناية ، وقال الجاني : بل مات بسبب آخر ، فإن لم يمتد الزمان ، فالمصدق الوارث بيمينه ، وإن امتد ، صدق الجاني بيمينه ، إلا أن يقيم الوارث بينة أنه لم يزل متألماً إلى أن مات ، ولو ألقت جنينين ، وادعى الوارث حياتهما ، وأنكر الجاني حياتهما ، فأقام الوارث بينة باستهلال أحدهما ، قال المتولي : الشهادة مسموعة ، ثم إن كانا ذكرين ، وجب دية رجل وغرة ، وإن كانا أنثيين ، فدية امرأة وغرة ، وإن كانا ذكراً وأنثى ، وجب اليقين وهو دية امرأة وغرة ، ولو صدق الوارث في حياة أحدهما ، وكانا ذكراً وأنثى ، فقال الوارث : الحي هو الذكر ، وقال الجاني : بل الأنثى ، صدق الجاني بيمينه ، ويحلف على نفي العلم بحياة الذكر ، وتجب دية امرأة وغرة ، ولو صدقه الجاني في حياة الذكر ، وكذبته العاقلة ، فعلى العاقلة دية أنثى وحكومة ، والباقي في مال الجاني ، ولو ألقت جنينين حيين وماتا ، وماتت الأم بينهما ، ورثت الأم من الأول ، وورث الثاني من الأم ، ولو قال وارث الجنين : ماتت الأم أولاً فورثها الجنين ، ثم مات ، فورثته أنا ، وقال وارث الأم : بل مات الجنين أولاً ، فورثته الأم ، ثم ماتت ، فورثها ، فإن كان بينة ، حكم بها ، وإلا فإن حلف أحدهما ونكل الآخر ، قضي للحالف ، وإن حلفا أو نكلا ، لم يورث أحدهما من الآخر ، لأنه عمي موتهما كالغرقى ، وما تركه كل واحد لورثته الأحياء .

باب كفارة القتل

هي عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد ، فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع ، فهل عليه إطعام ستين مسكيناً ؟ قولان ، وقال القفال : وجهان ، وأنكر على صاحب « التلخيص » رواية القولين ، أظهرهما :

لا ، فعلى هذا لو مات قبل الصوم أخرج من تركته لكل يوم مد طعام ، كفوات صوم رمضان ، والقول في صفة الرقبة والصيام والإطعام إن أوجبناه ، وما يجوز النزول من درجة إلى درجة ، على ما سبق في الكفارات •

فصل

قتل العمد ، وشبه العمد والخطإ يوجب الكفارة، وقال ابن المنذر: لاتجب في العمد، وحكى الروياني وجهاً ضعيفاً عن رواية أبوي علي بن أبي هريرة والطبري أنه إذا اقتص من المتعمد، فلا كفارة في ماله ، فعلى هذا إنما يجب إخراج الكفارة إذا لم يقتص منه ، بأن مات أو عفي عنه ، وتجب الكفارة في القتل بالسبب كما في المباشرة ، فتجب على حافر البئر عدواناً، ومن نصب شبكة، فهلك بهما شخص، وعلى المكره وشاهد الزور ، ولا تجب في القتل المباح ، كقتل مستحق القصاص الجاني ، وكقتل الصائل والباغي ، ونعني بالمباح ما أذن فيه ، والخطأ لا يوصف بكونه مباحاً ولا حراماً ، بل المخطىء غير مكلف فيما هو مخطىء فيه •

فصل

تجب الكفارة على الذمي والعبد وفي مال الصبي والمجنون إذا قتلا ، ولا تجب بوطئه في صوم رمضان لأنه غير متعد ، والتعدي شرط في وجوب تلك الكفارة ، وإذا وجبت الكفارة بقتل الصبي والمجنون ، أعتق الولي من مالهما ، كما يخرج الزكاة والفطرة منه ، ولا يصوم عنهما بحال ، ولو صام الصبي في صغره فهل يجزئه ؟ وجهان ، كما لو قضى في صغره حجة أفسدها ، وإذا أدخلنا الإطعام في هذه الكفارة ، أطعم الولي إن كانا من أهله ، وينبغي أن يقال : إن اكتفينا بصوم الصبي لم

يجز العدول إلى الإطعام . وإلا فيجوز كالمجنون، ولو أعتق الولي من مال نفسه عنهما ، أو أطعم . قال البغوي : إن كان أباً أو جداً ، جاز ، وكأنه ملكهما ، ثم ناب عنهما في الإعتاق والإطعام . وإن كان وصياً أو قيماً ، لم يجز ، حتى يقبل القاضي لهما التمليك ، ولا كفارة على حربي ، لأنه غير ملتزم . وهل تجب على من قتل نفسه ؟ وجهان ، أصحهما : نعم . لأنه قتل محرم ، فتخرج من تركته ، ويجري الخلاف فيمن حفر بئراً عدواناً فهلك بها رجل بعد موته ، ووجه المنع أن في الكفارة معنى العبادة ، فيبعد وجوبها على ميت ابتداء ، ولو اشترك جماعة في قتل . فهل على كل واحد كفارة، أم على الجميع كفارة واحد ؟ وجهان ، أصحهما : الأول .

فصل

شرط القتيل الذي تجب بقتله الكفارة أن يكون آدمياً معصوماً بإيمان أو أمان . فتجب على من قتل عاقلاً أو مجنوناً أو صبياً أوجنيناً أو ذمياً أو معاهداً أو عبداً ، وعلى السيد في قتل عبده ، ولا تجب بقتل حربي ومرتد . وقاطع طريق ، وزان محصن ، ولا بقتل نساء أهل الحرب وأولادهم وإن كان قتلهم محرماً، لأن تحريمه ليس لحرمتهم، بل لمصلحة المسلمين ، لئلا يفوتهم الارتفاق بهم .

فرع

إذا قتل مسلماً في دار الحرب ، وجبت الكفارة بكل حال ، قال الله تعالى : (وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة)[1] معناه عند الشافعي وغيره رحمهم الله : وإن كان من قوم عدوكم . وأما القصاص والدية ، فإن ظنه القاتل كافراً ، لكونه بزي الكفار ،

---

(1) النساء : ٩٢ .

فلا قصاص ، وفي الدية قولان ، أظهرهما : لاتجب ، وإلا فإن عرف مكانه ، فهو كما لو قتله في دار الإسلام ، حتى إذا قصد قتله ، يجب القصاص أو الدية المغلظة في ماله مع الكفارة ، وإن لم يعرف مكانه ، ورمى سهماً إلى صف الكفار في دار الحرب ، سواء علم في الدار مسلماً أم لا ، نظر ، إن لم يعين شخصاً أو عين كافراً فأخطأ ، وأصاب مسلماً ، فلا قصاص ولادية ، وكذا لو قتله في بيات أو غارة ولم يعرفه ، وإن عين شخصاً فأصابه وكان مسلماً ، فلا قصاص ، وفي الدية قولان ، ويشبه أن يكونا هما القولين فيمن ظنه كافراً ، ولو دخل الكفار دار الإسلام ، فرمى إلى صفهم ، فأصاب مسلماً ، فهو كما لو رمى إلى صفهم في دار الحرب . وبالله التوفيق .



تم بعونه تعالى الجزء التاسع
من روضة الطالبين
ويليه الجزء العاشر وأوله
(كتاب دعوى الدم والقسامة)

الفهرس

الصفحة	الموضوع

الصفحة	الموضوع
٩٠	الأول في اجتماع الفروع الذين تلزمهم النفقة للأصل المحتاج
٩٢	الثاني إذا اجتمع للمحتاج قريبان من أصوله
٩٣	الثالث إذا اجتمع للمحتاج واحد من أصوله وآخر من فروعه
٩٣	الرابع في ازدحام الآخرين
٩٨	الباب الخامس في الحضانة
٩٨	حضانة الأم وشروطها
١٠١	لمن تنتقل الحضانة إذا امتنعت الأم منها أو غابت
١٠٣	إذا صار الصغير مميزاً يخير بين الأبوين إذا افترقا
١٠٨	ترتيب المستحقين للحضانة
١١٥	الباب السادس في نفقة المملوك
١١٩	لا يجوز للسيد أن يكلف رقيقه من العمل إلا ما يطيق الدوام عليه
١٢٠	من ملك دابة لزمه علفها وسقيها
١٢٢	**كتاب الجنايات**
١٢٣	متى يكون القتل عمداً
١٢٨	بيان المزهق
١٣١	فصل فيما إذا جرى سبب ، وقدر المقصود على دفعه
١٣٣	اجتماع السبب والمباشرة أو الشرط
١٣٥	الإكراه على القتل
١٤٢	فصل فيما يباح بالإكراه
١٤٤	اجتماع مباشرتين
١٤٦	فصل فيما إذا قتل إنساناً يظنه عل حال وكان بخلافه
١٤٨	شرط وجوب القصاص كونه معصوم الدم بالإسلام أو

الصفحة	الموضوع

الصفحة	الموضوع
٢٠٩	باب اختلاف الجاني ومستحق الدم
٢١٤	**باب استيفاء القصاص**
٢١٥	إذا كان القصاص لجماعة ، فليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة قتله ، وإنما يتفقون على واحد يستوفيه
٢١٨	الواحد إذا قتل جماعة قتل بأحدهم وللباقين الديات
٢٢١	ليس لمستحق القصاص استيفاؤه إلا باذن الإمام أو نائبه
٢٢٤	وقت الاقتصاص
٢٢٥	لا يقتص من المرأة الحامل حتى تضع
٢٢٦	تحبس الحامل في القصاص إلى أن يمكن الاستيفاء
٢٢٩	الطرف الثالث في كيفية المماثلة
٢٣٢	المماثلة مرعية في قصاص الطرف كما هي مرعية في قصاص النفس
٢٣٤	لا تقطع يمين بيسار ولا عكسه
٢٣٩	باب العفو عن القصاص
٢٤١	حكم عفو مستحق القصاص إذا كان محجوراً عليه
٢٤٢	العفو الصحيح والفاسد وألفاظه
٢٤٩	باب في مسائل منثورة
٢٥٣	فروع من فتاوى البغوي
٢٥٥	**كتاب الديات**
٢٥٥	الأول دية النفس
٢٥٦	تغليظ الدية
٢٥٧	منقصات الدية
٢٦٣	دية ما دون النفس

الصفحة	الموضوع

الصفحة	الموضوع
٣٠٣	الثاني عشر إفضاء المرأة
٣٠٥	الثالث عشر البطش
٣٠٨	الباب الثالث في بيان الحكومات والجناية على الرقيق
٣١١	الطرف الثاني في الجناية على الرقيق
٣١٣	الأول السبب
٣١٤	الثاني فيما يغلب إذا اجتمعت العلة والسبب أو الشرط
٣١٦	فصل في بيان الحفر الذي هو في محل عدوان وغيره
٣١٨	فصل في مسائل تتعلق بالتصرف في الشارع وفي ملك نفسه
٣٢٠	حكم جواز إخراج الميزاب إلى الشارع
٣٢٢	حكم ما إذا ألقى قمامة البيت وقشور البطيخ وغيرها في الطريق فزلق بها إنسان فهلك أو تلف بها مال
٣٢٤	إذا اجتمع سببا هلاك قدم الأول منهما
٣٢٨	وقع في البئر واحد خلف واحد ، فهلكوا أو هلك بعضهم فله حالان
٣٣١	حكم هلاك اثنين بسبب اصطدامهما
٣٣٥	حكم ما إذا اصطدم سفينتان وغرقتا بما فيهما
٣٤٥	الطرف الخامس في حكم السحر وما ينجم عنه
٣٤٧	القتل بالسحر لا يثبت بالبينة
٣٤٨	الباب الخامس في العاقلة ومن عليه الدية
٣٥٧	الطرف الثالث في كيفية الضرب على العاقلة
٣٥٩	ما يضرب على العاقلة يضرب مؤجلاً
٣٦١	ابتداء المدة في دية النفس من وقت الزهوق

الصفحة	الموضوع
٣٦٢	جناية العبد وأم الولد
٣٦٦	الباب السادس في الجنين
٣٧٠	الجنين الذي تجب فيه الغرة
٣٧٦	صفة الغرة
٣٧٧	مستحق الغرة ومن تجب عليه
٣٧٩	باب كفارة القتل
٣٨١	شرط القتيل الذي تجب بقتله الكفارة
٣٨١	إذا قتل مسلما في دار الحرب وجبت الكفارة بكل حال .

